

للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني
المشهور بابن أبي تغلب

على مذهب الامام المبجّل أحمد بن حنبل رضي الله عنه

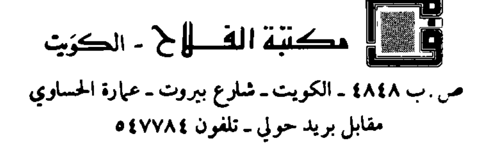
الجزء الثاني

حققه
الدكتور محمّد سليمان عبد الله الأشقر



الطبعة الأولى

١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م



مكتبة الفلاح - الكويت

ص.ب ٤٨٤٨ - الكويت - شارع بيروت - عمارة الحساوي

مقابل بريد حولي - تلفون ٥٤٧٧٨٤


نيل المآرب
بشرح
دليل الطالب

بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة المحتويات

الجزء الثاني

كتاب الوقف ٩
باب الهبة ٢٨

كتاب الوصايا ٣٨
باب حكم الموصى له ٤١
باب الموصى به ٤٦
باب الموصى إليه ٤٩

كتاب الفرائض ٥٣
باب الحجب ٦٨
باب العَصَبَات ٧١
باب الردّ وذوي الأرحام ٧٦
باب أصول المسائل ٨٢
باب ميراث الحمل ٨٧
باب حكم ميراث المفقود ٨٩
باب ميراث الخنثى ٩٢
باب ميراث الغرقى ونحوهم ٩٤
باب ميراث أهل الملل ٩٦
باب ميراث المطلقة ٩٨
باب تصحيح المسائل ١٠٠
باب ميراث القاتل ١٠٢

باب ميراث المعتقِ بعضه ١٠٤
باب الولاء ١٠٥

كتاب العتق ١٠٩
باب التدبير ١١٨
باب الكتابة ١٢١
باب أحكام أم الولد ١٣١

كتاب النِّكاح ١٣٦
باب ركني النكاح وشروطه ١٤٣
باب المحرمات في النكاح ١٥٨
باب الشروط في النكاح ١٦٨
باب العيوب في النكاح ١٧٥
باب نكاح الكفار ١٨١

كتاب الصداق ١٨٦
باب الوليمة وآداب الأكل والشرب وما يتعلق بذلك ٢٠٢
باب عِشْرَةِ النساء ٢١٣

كتاب الخلع ٢٢٣

كتاب الطلاق ٢٢٧
باب سنة الطلاق ٢٣١
باب صريح الطلاق، وباب كنايته ٢٣٣
باب ما يختلف به عدد الطلاق ٢٣٨
باب تعليق الطلاق ٢٤٥
باب أحكام الرجعة ٢٥٠

كتاب الإيلاء ٢٥٦

كتاب الظهار ٢٥٨

كتاب اللعان ٢٦٤

كتاب العدة ٢٧١
كتاب استبراء الإماء ٢٧٩
كتاب الرضاع ٢٨٣
كتاب النفقات ٢٨٩
باب نفقة الأقارب، ونفقة المماليك، من الآدميين والبهائم ٢٩٨
باب الحضانة ٣٠٧

كتاب الجنايات ٣١٢
باب شروط القصاص في النفس ٣١٧
باب شروط استيفاء القصاص ٣٢٠
باب شروط القصاص فيما دون النفس ٣٢٤

كتاب الديات ٣٣٠
باب العاقلة وما تحمله ٣٤٥
باب كفارة القتل ٣٤٨

كتاب الحدود ٣٥٠
باب حدّ الزنا ٣٥٥
باب حد القذف ٣٦٠
باب حد المُسْكِر ٣٦٥
باب التعزير ٣٦٧
باب القطع في السرقة ٣٧٠
باب حد قطاع الطريق ٣٧٨
باب قتال البغاة ٣٨٣
باب حكم المرتد ٣٨٩

كتاب الأطعمة ٣٩٦
باب الذكاة ٤٠٦

كتاب الصيد ٤١٢

كتاب الإيمان ٤١٨
باب جامع الأيمان ٤٢٧
باب النذر ٤٣٨

كتاب القضاء والفتيا ٤٤٣
باب طريق الحكم وصفته ٤٥٢
باب القسمة ٤٦٠
باب الدعاوىٰ والبينات ٤٦٥

كتاب الشهادات ٤٧٠
باب شروط من تقبل شهادته ٤٧٤
باب موانع الشهادة ٤٧٩
باب أقسام المشهود به من جهة عدد الشهود ٤٨٣
باب الشهادة على الشهادة، الرجوع عن الشهادة، وصفة أدائها ٤٨٧
باب اليمين في الدعاوى ٤٩٢

كتاب الإقرار ٤٩٦
باب ما يحصل به الإقرار ٥٠٠
باب الإقرار بالمُجْمَل ٥٠٦

خاتمة ٥١١



/ وهو مصدر وَقَفَ الإنسان الشيءَ يَقِفُهُ بمعنى حَبَسَهُ وأَحْبَسَهُ، ولا يقال أوقفه إلا في لغة شاذة عكس أَحْبَسَه[١]. (٢/٢)

وهو مما اختصّ به المسلمون. قال الشافعي: ولم تحبّس أهلُ الجاهلية.

ثم الوقف شرعاً تحبيس مالكٍ مطلقِ التصرف مالَهُ المنتَفَعَ به، مع بقاءِ عينه، بقطع تصرفِهِ وغيرِه في رقبته بنوعٍ من أنواع التصرفات، تحبيساً يصرفُ رَيْعَه إلى جهةِ بِرٍّ، تقرباً إلى الله سبحانَه وتعالى[٢].

و(يحصل) الوقف حكماً (بأحد أمرين):

الأول: (بالفعل، مع دليلٍ يدل عليه) أي على الوقف عرفاً، كما يحصل ذلك بالقول لاشتراكِهِما في الدلالة عليه، في أصح الروايتين، (كأن يبني) إنسانٌ (بنياناً على هيئة المسجد، ويأذَن إذناً عامًّا) أي لمن

---

(١) أي فإن «أَحْبَسْتُهُ» لغة جيدة كحَبَسْتُهُ. بخلاف «أوقفته» فإنها لغة رديئة، وقد نص على رداءتها في لسان العرب. ولذلك فعبارة الشارح هنا محررة متقنة. أما ما قال شارح المنتهى «أوقفه لغة شاذة كأَحْبَسَهُ» ففي قوله نظر. ويقال «حبّسته» أيضا.

(٢) أخذ التقرب إلى الله تعالى في مفهوم «الوقف» فيه نظر، فإنه قد يقف على أولاده مثلا أو على أجنبيٍّ، ولا يقصد التقرب، بل التودّد أو مصلحة أخرى أو رياء. (شرح المنتهى ـ بتصرف).

شاءَ الصلاةَ فيه من المسلمين، (بالصلاةِ فيه) حتى لو كان المكانُ المأذونُ في الصلاة فيه أسفَلَ بيتِهِ، أو عُلْوَهُ أو وسطه، فإنه يصح وإن لم يذكر استطراقاً، ويَسْتَطْرِقُ، (أو يجعلَ أرضَهُ) مهيَّأة لأن تكونَ (مقبَرَةً ويأذنَ إذناً عامًّا بالدفنِ فيها،) لأنَّ الإذنَ الخاصَّ قد يقعُ على غيرِ الموقوفِ، فلا يفيدُ دلالَةَ الوقفِ. قاله الحارثي.

(و) الثاني: (بالقول) روايةً واحدة.

والإشارةُ المفهمِةُ من الأخرس كالقول .

(وله) أي للوقف باللفظ (صريحٌ وكناية).

(فصريحُهُ) ثلاثةُ ألفاظٍ[1] (وقفتُ وحبَّستُ وسبَّلْتُ.)

فمن أتى بكلمةٍ من هذه الكلمات صحّ بها الوقفُ، لعدم احتمالِ غيرِهِ، بعُرْفِ الاستعمالِ المنضمِّ إليه عُرْفُ الشرع، لأن النبي ﷺ قال: «إن شئت حبَّسْتَ أصْلَها وسبَّلْتَ ثَمَرَتها»[2] فصارت هذه الألفاظُ في الوقفِ صريحةً فيه، كلفظ التطليق في الطلاق.

(وكنايَتُهُ) أي الوقف، ثلاثة ألفاظٍ: (تصدّقْتُ، وحرَّمْتُ، وأبَّدْتُ.)

وإنما كانت هذه الألفاظُ كنايةً، لعدم خَلَاصِ كلّ لفظٍ منها عن اشتراكٍ، فإن الصدقة تُسْتَعْمَلُ في الزكاة، وهي ظاهرةٌ في صدقة

---

(١) في (ب، ص): هنا عبارة زائدة «كلفظ المطلّق في الطلاق» وهي ساقطة من (ف) فحدفناها لذلك، ولإغناء ما يأتي بعد ثلاثة أسطر عنها. ولعلها من تكرار النُّسّاخ.

(٢) حديث «إن شئت حبّست أصلها...» قاله النبي ﷺ لعمر. وهو متفق عليه. ونصه بتمامه: عن ابن عمر قال «أصاب عمر أرضاً بخيبر؛ فأتى النبيّ ﷺ يستأمره فيها. فقال: يا رسول الله إني أصبتُ مالاً بخيبر لم أُصب مالاً أنْفَسَ عندي منه، فما تأمرني فيه؟ فقال: إن شئتَ حبَّستَ أصلها وتصدقتَ بها، غير أنه لا يباعُ أصلها ولا يوهب ولا يورث. قال فتصدّق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وَلِيَها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً، غير متموّل فيه.»

التطوعِ، والتحريم صريحٌ في الظهار، والتأبيد يستعمل في كل ما يراد / تأبيده من وقف وغيره. (فلا بد فيها) أي الكناية (من نيّة الوقف) فمتى أتى مالِكٌ بأحد هذه الكناياتِ الثلاثِ، واعترفَ أنه نوى بها الوقْفَ، لزم في الحكم، لأنها بالنيّة صارتْ ظاهرة فيه.

٣/٢

وإن قال: ما أردتُ بها الوقف، قُبِلَ قوله، لأنه أعلم بما في ضميرِه، لعدم الاطلاع على ما في الضمائر (ما لم يقل) الواقف بلفظٍ من ألفاظ الكناية بلا نيّةٍ، تصدَّقْتُ بداري (على قبيلة كذا أو) على (طائفة كذا)، أو يقرِنِ الكنايةَ بأحدِ الألفاظِ الخمسةِ: كتصدّقْتُ. صدقةً موقوفةً، أو تصدقت صدقةً محبَّسَةً، أو تصدقت صدقة مسبّلةً، أو تصدقت صدقةً محرَّمةً، أو تصدقتُ صدقةً مؤبّدَةً. أو قرنَ الكنايَةَ بحكم الوقف، كألّا تُباعَ، أو لا توهبَ، أو لا تورثَ، لأنّ ذلك كلَّه لا يُستَعْمَلُ في سوى الوقف، فانتفت الشركة.

فصل

[في شروط صحة الوقف]

(وشروط الوقف) المعتبرةُ له (سبعة):

(**أحدُها**: كونُه) أي الواقف (من مالكٍ) فلا يصحّ أن يقف الإنسان ملك غيره بغيرِ إذنِه، (جائزِ التصرُّفِ) فلا يصحّ من محجورٍ عليه، ولا من مجنون، (أو من يقوم مقامَهُ) أي مقامَ جائزِ التصرّف كوكيله فيه.

(**الثاني**) من شروط صحة الوقف: (كونُ الموقوفِ عيناً يصحّ بيعُها) فلا يصحُّ وقفُ أمِّ ولدٍ، وكلبٍ، ومرهونٍ. (ويُنتَفَعُ بها) ما يعد انتفاعاً مباحاً، مع بقاء عينِها، فلا يصحّ وقفُ مطعومٍ ومشروبٍ غيرِ الماءِ، ولا

وقفُ دهنٍ وشمعٍ) لشعل (وأثمانٍ[1] وقناديلِ نقدٍ[2] على المساجِدِ ولا على غيرها) قال في الإقناع: ولو وقف قنديلَ نقدٍ على مسجدٍ أو نحوِهِ لم يصحّ وقفُه، وهو باق على ملك صاحبِهِ، فيزكّيه.

ولو تصدق بدهنٍ على مسجدٍ ليوقَدَ فيه جاز، وهو من باب الوقف. قاله الشيخ.

(الثالث) من شروط صحة الوقف: (كونُهُ على جهة بِرٍّ) وهو اسم جامعٌ للخير، وأصلُه طاعةُ الله تعالى. والمراد اشتراطُ معنَىٰ القُرْبة في الصَّرْفِ إلى الموقوفِ عليه، لأن الوقف قُرْبَةٌ وصدقة، فلا بد من وجودِهَا فيما لأجله الوقف، إذ هو المقصود (وقربةٍ كالمساكين، والمساجد، والقناطر، والأقارب،) لأنه شُرِعَ لتحصيلِ الثَّوابِ، فإذا لم يكن على برٍّ لم يحصل[3] المقصود الذي شُرِع من أجله، (فلا يصحُّ) الوقف (على الكنائسِ) جمع كنيسةٍ. قال في القاموس: الكنيسة معبد اليهودِ أو النصارىٰ أو الكُفَّار. انتهى، (ولا على اليهودِ والنصارىٰ، ولا) يصح الوقف أيضاً (على جنسِ الأغنياءِ أو الفسّاق) أو قطّاع الطريق، ولا على التنوير على القبرِ، وتبخيرِهِ، ولا على من يقيم عنده أو يخدمه، أو يزوره. قاله في الرعاية.

(أما لو وقفَ على ذمّيٍّ) معيّنٍ (أو فاسقٍ) معينٍ (أو غنيّ معيّن صحّ).

وإن وَقَف على غيره واستثنى غلّته، أو بعضَها، له أو لولده، أو الأكلَ منه، أو الانتفاعَ لنفسه أو لأهله، أو أنه يطعم صديقَهُ مدّةَ حياتِهِ أو مدةً معينةً صح.

---

(١) فلو وقف ألف دينارٍ يستقرض منها الناس المحتاجون، ويردونها ثم يستقرضها غيرهم وهكذا، لم تخرج عن ملك صاحبها. ويظهر أثر ذلك في وجوب الزكاة فيها.

(٢) أي مصنوعة من ذهب أو فضة. وإنما لم يصح وقفها لعدم كون الانتفاع بها مباحاً.

(٣) في (ف): «لم يحصل الثواب المقصود».

(الرابع) من شروط صحة الوقف: (كونه على معيّن) من جهة أو شخص (غَيْرَ نفسِه) عند الأكثر، وينصرف إلى من بَعْدَهُ في الحال. وعنه: يصح. قال المنقّح في التنقيح: اختاره جماعة، وعليه العملُ. وهو أظهر، (يصحّ أن يَمْلِكَ فلا يصح الوقفُ على) شيءٍ (مجهولٍ، كرجلٍ،) لصدقه على كل رجلٍ (ومسجدٍ) لصدقه على كل مسجد. قال في الإنصاف عن كون الوقفِ لا يصح[1] على رجل ومسجد: بلا نزاع. انتهى (أو على) مبهمٍ، كقوله: وقفت داري على (أحد هذين) الرجلين، أو على أحد ابنيّ هذين، أو على أحدِ هذين المسجدين، أو على إحدى هاتين القبيلتين، لتردده، كما لو قال: بعتك أحدَ هذين الثوبينِ، أو وهبتك أحدَهما.

(ولا يصحّ) الوقف (على نفسه، ولا) يصحّ الوقف (على من لا يملك، كالرقيق)، وأم الولد، (ولو) كان الرقيق (مكاتباً).

(ولا) يصحُّ الوقف على (الملائكة، والجن، والبهائم، / والأموات). ٤/٢

(ولا) يصح الوقف (على الحمل استقلالاً بل) يصح الوقفُ عليه (تبعاً.)

فإن قيل: قد جوّزتُم الوقفَ على المساجد والسقاياتِ وأشباهِها، وهي لا تملِكُ؟ قلنا: الوقفُ هناك على المسلمين، إلاّ أنه عُيِّن في نفعٍ خاص لهم.

(الخامس) من شروط صحة الوقف: (كونُ الوقفِ منجزاً) أي غير معلّقٍ أو مؤقّتٍ أو مشروطٍ فيه الخيارُ أو نحوُه، كأن يبيعَهُ أو يَهَبَهُ أو يحوِّلَهُ عن جِهَتِهِ متى شاء، (فلا يصح تعليقُه) على شرطِ الخيارِ، سواء

(١) (ب، ص): يصح و (ف): «لا يصح» وهو الصواب كما لا يخفى.

كان التعليقُ لابتدائِهِ، كقوله: إذا قدمَ زيدٌ، أو وُلِدَ لي ولد، أو جاءَ رمضانُ، فداري وقفٌ على كذا؛ أو كان التعليقُ لانتهائِهِ، كقوله: داري وقفٌ على كذا إلى أن يحضرَ زيدٌ، أو يولَدَ لي ولد، أو نحو ذلك، (إلاَّ) إن علّق الوقفَ (بموتِهِ) بأن قال: هو وقفٌ بعد موتي، فإنه يصحّ، (فيلزم) الوقف (من حين الوقفيّة) أي من حين قوله: هو وقفٌ بعد موتي (إن خَرَج من الثُّلث) أي ثلثِ مالِ الواقفِ، لأنه في حكم الوصيّة. فإن خَرَجَ من الثلث لم يكن لأحدٍ من الورثةِ، ولا من غيرهم، ردُّ شيءٍ منه. وإن زاد على الثُلُثِ لزم الوقفُ منهُ في قدرِ الثُّلُثِ، ووُقِفَ الزائِدُ على إجازة الورثة.

(السادس) من شروط صحة الوقف: (أن لا يشرُط فيه)، أي الوقف، (ما) أي شيء(ينافيه) أي الوقف، (كقوله)، أي الواقف: (وقفتُ على كذا) أي هذا الجملَ مثلاً (على أن أبيعَهُ، أو) على أن (أَهَبَهُ متى شئتُ، أو) قال: وقفت هذا الجملَ (بشرطِ الخيارِ لي) مدةً معلومةً أو مجهولةً، (أو) قال: وقفتُ هذا الكرمَ على المساكينِ (بشرطِ أن أحوِّلَهُ) أي الوقف (من جهةٍ إلى جهة) كمِنْ جهةِ المساكينِ إلى جهَةِ أبناءِ السبيل.

(السابع) من شروط صحة الوقف: (أن يقفه على التأبيد، فلا يصحّ: وقفتُهُ شهراً) أو يوماً، أو سنةً (أو إلى سنةٍ أو نحوها) كإلى شهر.

(ولا يُشترط) لصحةِ الوقفِ (تعيينُ الجهةِ) الموقوفِ عليها، (فلو قال: وقفتُ كذا) كداري أو بستاني، (وسكتَ،) ولم يعيّن جهةً (صحّ) الوقفُ (وكانَ) الموقوفُ (لورثَتِهِ) أي الواقف (من النسبِ) يقتسمونه (على قدرِ إرْثِهِمْ مِنْهُ) ويقعُ الحجْبُ بينهم، كالميراث[1].

---

(١) (ف) ليس فيها «كالميراث».

فصل

(ويلزم الوقفُ بمجرّدِهِ) أي بمجرّد اللفظ، كالعتق.

ولا يُشتَرط للزومِهِ إخراجُه عن يد الواقفِ، ولا فيما على شخصٍ معيّنٍ قَبولُه للوقفِ.

ولا يَبْطُلَ بردّه.

(ويملكه) أي يملك غلَّتَهُ (الموقوفُ عليهِ) بمجرّد الوقفِ. (فَيَنظُرُ فيهِ هو) أي الموقوفُ عليه إن كان أهلاً للنظر (أو وليُّه) إن كان الموقوفُ عليه صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً (ما لم يشرُط الواقف ناظراً، فيتعيّن) الناظر الذي عيّنه الواقف.

(ويتعيّن صرفه) أي الوقف (إلى الجهةِ التي وُقِفَ عليها في الحال) فلو سبّل ماءً للشُّرب لم يَجُزِ الوضوءُ به. قال الشيخ تقي الدين: يصح تغييرُ شرطِ الواقفِ إلى ما هو أصلَحُ منه، وإن اختلفَ باختلافِ الأزمان، حتى لو وقف على الفقهاءِ والصوفيةِ، واحتاجَ الناسُ إلى الجهاد، يُصْرَفُ للجند. انتهى. (ما لم يستثنِ الواقفُ منفعتَه) أي منفعة ما وقفه (أو غلَّتَهُ له أو لولده) أي ولد الواقف، أو لأهلِهِ (أو لصديقِهِ مدةَ حياتِهِ، أو مدةً معلومةٍ، فيعُمَل بذلك.) فلو مات من استثنىٰ نفعَ ما وقَفَهُ مدة معيّنةً في أثنائها، فلورثتِهِ. ويصحّ إجارة المدةِ المستثنىٰ نفعُها من الموقوفِ عليه وغيرِه.

(وحيثُ انقطعتِ الجهةُ والواقفُ حيٌّ بأن وقَفَ على أولادِهِ وأولادِ زيدٍ فقط، فانقرضوا في حياته، (رَجَعَ) الوقفُ (إليه) أي إلى الواقِفِ (وَقْفاً) عليه. قال ابن الزاغوني في الواضح: الخلافُ في الرجوع إلى الأقاربِ، أو إلى بيتِ المال، أو إلى المساكين، مختصٌّ بما إذا مات الواقفُ، أمّا إن كان حيًّا، فانقطعت الجهة، فهل يعود الوقْفُ إلى مِلكِهِ،

٥/٢ أو إلى عصبتِهِ؟ فيه روايتان. انتهى / وجزم في المنتهى والإقناع بما في المتن.

(ومن وقَفَ على الفقراءِ فافتقَرَ، تناوَل منه.) قال في شرح المنتهى: والمراد بقوله: تناوَلَ منه. جوازُ التناوُلِ منه، لا تعيُّنُهُ. ووجهُ ذلك وجودُ الوصفِ الذي هو الفقر فيه.

(ولا يصح عتقُ الرقيقِ الموقوفِ بحالٍ) لأنّه تعلَّقَ به حقّ من يؤولُ الوقفُ إليه، ولأن الوقفَ عِقدٌ لازمٌ لا يمكن إبطاله، وفي القولِ بنفوذِ عتقِهِ إبطالٌ له.

وإن كان بعضُهُ غيرَ موقوفٍ، فأعتقَه مالِكُهُ صحّ فيه، ولم يَسْرِ إلى الموقوفِ، لأنه إذا لم يعتق بالمباشرة، فعدَمُ عتقِهِ بالسرايةِ من باب أولى.

(لكن لو وَطِيءَ الأَمَةَ الموقوفةَ عليه حَرُمَ) لأَن ملكه لها ناقص، ولا يُؤْمَنُ حَبَلُها فتنقص، أو تتلف، أو تخرجُ من الوقف بأن تصير أمّ ولد.

(فإن حملت) منه (صارت أمّ ولد) له (تعتُقُ بموتِهِ،) وولدُه حرٌّ، للشبهة، وعليه قيمته تُصْرَفُ في مثلِهِ لأنها بدل عن الوقف. (وتجب قيمتُها في تركتِهِ) لأنه أتلَفَها على من بعده من البطون (يُشترىٰ بها) أي بقيمتها الواجبة باستيلادِهَا، وبقيمةٍ وجَبَتْ بتلفها أو بعضها، (مثلُها) يكون وقفاً مكانَها، أو شقصُ أمةٍ يصير وقفاً بالشراء.

فصل

[في مصرف الوقف]

(ويُرْجَعُ) بالبناء للمفعول (في مصرِفِ الوقْفِ) عند التنازُعِ في

شيء من أمره (إلى شرطِ الواقف) كقولِهِ: شرطْتُ لزيدٍ كذا، ولعمرٍو كذا، لأن عُمَرَ رضي الله عنه شَرَط في وقْفِهِ شروطاً[1]، ولو لم يجبِ اتباعُ شَرْطِهِ لم يكن في اشتراطِهِ فائدة، ولأن الزبير وَقَفَ على وَلَدِهِ، وجَعَل للمردودةِ من بنَاتِهِ أن تسكن، غير مُضِرَّةٍ ولا مُضَرًّا بها، فإذا استغنتْ بزوجٍ فلا حقّ لها فيه[2]. ولأن الوقفَ متلقًّى من جهته، فاتُّبِعَ شرطُه. ونصُّه كنصّ الشارع.

(فإن جُهِل) شرط الواقفِ كما لو قامت بيّنة بالوقفِ دون شَرطِهِ (عُمِلَ بالعادةِ الجاريةِ) المستمرّة إن كانت.

(فإن لم تكن) عادةٌ جارية (فبالعُرْفِ) المستمرّ في الوقف، في مقادير الصَّرْف، كفقهاء المدارس لأن الغالب وقوعُ الشرط على وَقْفِهِ.

(فإن لم يكنِ) عرف (فالتساوي بين المستحقّين،) لأن التشريك ثابتٌ، والتفضيلُ لم يثبت.

فإن لم تُعرف أربابُ الوقفِ جُعِل كوقفٍ مطلقٍ لم يذكر مصرِفُه. ذكره في التلخيصِ.

(ويُرجَعُ إلى شرطِه) أي الواقف (في الترتيب بين البطون) كجعل استحقاقِ بطنٍ مرتَّباً على الآخر، كأن يقفَ على أولادِهِ ثم أولادِهم، (أو الاشتراك) كأن يقف على أولاده وأولادهم.

(و) يُرْجَعُ إلى شرطه (في إيجارِ الوقفِ وعدمه،) أي عدم الإيجار، (وفي قدر مدة الإيجارِ، فلا يزادُ) في الإجارة (على ما قدّر) الواقف، فإذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنةٍ لم تَجُزِ الزيادة عليها، لكن عند الضرورة يُزَادُ بحسبها.

---

(١) قصة وقف عمر رضي الله عنه رواها الشيخان وقد تقدمت بنصّها قريبا.

(٢) في الأصول «أن ابن الزبير» والتصويب من كتب الحديث. والقصة المذكورة صحيحة أخرجها البيهقي والدارمي وأخرجه البخاري تعليقا (الإرواء ح ١٥٩٦).

(ونصُّ الواقف كنص الشارع، يجبُ العملُ بجميعِ ما شَرَطَهُ ما لم يُفْضِ) العمل بشرطِهِ (إلى الإخلال بالمقصود) الشرعي، (فَيُعْمَل به) أي بشرطِهِ (فيما إذا شَرَط أن لا ينزلَ في الوقفِ فاسقٌ) ولا مبتدعٌ، (ولا شرّيرٌ). قال الشيخ: الجهاتُ الدينيّة مثل الخوانك[1] والمدارِسِ وغيرها لا يجوز أن ينزل فيها فاسقٌ، سواء كان فسقُهُ بظلمِهِ الخلقَ وتعدّيه عليهم، بقولِهِ وفعلِهِ من نحو سبٍّ أو ضربٍ، أو كان فسقُهُ بتعدّيه حدودَ الله تعالى، يعني ولو لم يَشرطه الواقف، وهو صحيح. قاله في الإقناع وشرحه، (ولا ذو جاهٍ).

(وإن خصّصَ) الواقفُ (مقبرةً) أو رباطاً (أو مدرسةً: أو إمامتَها بأهل مذهبٍ، أو) بأهلِ (بلدٍ، أو) بأهل[2] (قبيلةٍ، تخصّصتْ) بهم. قال في الإنصاف: ولو خصّص المدرسة بأهل مذهبٍ أو قبيلةٍ تخصصت. وكذلك الرّباط والخانْكَاهُ.

والمقبرة كذلك.

وهو المذهب. جَزَمَ به في التلخيص وغيره.

(لا المصلين بها) يعني لو خصص واقفُ المَدرسةِ المصلين بها بذي مذهبٍ، بأن قال: ليصليَ فيهِ الحنابلةُ أو الحنفيةُ أو المالكيةُ أو الشافعيةُ فقط، لم تختص بأهلِ ذلك المذهب على الصحيح.

(ولا) يُعْمَلُ بشرطه (إن شَرَط عدم/ استحقاق من ارتَكَبَ طريق الصلاح.) قال الشيخ: إذا اشتَرَطَ استحقاق رَيْعِ الوقف للعُزُوبَة فالمتأهِّل أحقُّ من المتعزِّبِ إذا استويا في سائر الصفات. وقال: إذا وقف على الفقراءِ فأقاربُ الواقِفِ الفقراءُ أَحَقُّ من الفقراءِ الأجانب مع

٦/٢

---

(١) الخوانك جمع خانكاهْ، ويقال أيضاً: خانقاهْ. وهو مجتمع المتصوفة.
(٢) لا يقال «أهل قبيلة كذا» فكان ينبغي أن لا يزيدها على المتن.

التساوي في الحاجة، وإذا قُدِّر وجودُ فقيرٍ مضطرٍّ كان دفعُ ضرورته واجباً. وإذا لم تندفع ضرورتُه إلا بتشقيصِ كفايةِ أقاربِ الواقفِ من غير ضرورةٍ تَحْصُل لهم تعيَّنَ ذلك.

فصل

[في ناظر الوقف]

(ويُرْجَعُ) بالبناء للمفعولِ (إلى شرطِهِ) أي الواقف (في الناظر)[1] في الوقف، سواء شَرَطَهُ لنفسه، أو للموقوفِ عليه، أو لغيرهما، إمّا بالتعيينِ، كَفُلانٍ، أو بالوصف، كالأَرْشَد أو الأعلم أو الأكبر.

فمن وُجِدَ فيه الشرْطُ ثبت له النظر، عملاً بالشرط.

(ويشترط في الناظر خمسةُ أشياءَ):

الأول: (الإسلام) قَطَع في الإنصاف والتنقيح باشتراط الإسلام في الناظر، من غير تفصيلٍ فيه[2]. قال في المغني: ومتى كان النَّظَرُ للموقوفِ عليه، إما بِجَعْلِ الواقِفِ ذلك له، أو لكونِهِ أحقَّ بذلك، رجلاً كان أو امرأة، عدلاً كانَ أو فاسقاً، لأنه ينظُرُ لنفسه، فكان له ذلك في هذه الأحوال، كالمُطْلَق[3]. انتهى. وجَزَمَ في المنتهىٰ بما في المتن ولم يقيّد.

(١) في الأصول كلها والمتن المطبوع مفرداً: «ويرجع في شرطه إلى الناظر» والتصويب من شرح المنتهى ففي العبارة في الأصل انقلاب واضح. وهو انقلاب في المتن، فكان على الشارح التنبيه إليه.

(٢) فصّل في الإقناع فقال «إن كان الموقوف عليه مسلماً أو كان للجهة كمسجدٍ. فإن كان الوقف على كافرٍ معيّن جاز شرط النظر فيه لكافرٍ» وصاحب المنتهى وإن إطلق، فإن شارحه قيّد مطلقه.

(٣)في (ف) : « كالطلاق » وهو خطأ ولعل الناسخ لها ظنها «المطلّق» فكتبها بالمعنى . والمراد بالملك المُطْلَق ما عدا الموقوف. ويجوز أن يقال في مقابل الوقف «الطِّلْق».

(و) **الثاني**: (التكليف) لأن غير المكلَّف لا ينظر في ملكِهِ المُطْلَق[1]، ففي الوقف أولى.

فإن لم يشترِطِ الواقفُ ناظراً، وكان الموقوفُ عليه صغيراً أو مجنوناً قام وليُّه في المالِ مقامَهُ في النظر، إلى أن يصير أهلاً.

(و) **الثالث**: (الكفايةُ لِلتَصّرفِ).

(و) **الرابع**: (الخِبْرَةُ به) أي بالتصرف.

(و) **الخامس**: (القوة عليه،) لأن مراعـاةَ حِفْظِ الوقفِ مطلوبةٌ شرعاً. فإن لم يكن الناظر متَّصِفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاةُ حفظِ الوقف.

(فإن كان) الناظرُ المشروطُ له النظرُ من الواقِفِ، أو ممن وقف عليه الوقفُ (ضعيفاً ضُمَّ إليه قويٌّ أمينٌ) يَنْحَفِظُ به الوقفُ، ولم تُزَلْ يده، لأنه أمكن الجمع بين الحقَّين.

(ولا تشترط الذُّكورَةُ ولا العدالة) في الناظِرِ (حيث كانَ) النظرُ (بِجَعْلِ الواقِفِ له).

(فإن كانَ) نصْبُ الناظِرِ (من غيرِهِ) أي غير الواقف (فلا بدّ فيه من العدالة).

(فإن لم يشترط الواقف ناظراً فالنظر للموقوفِ عليه مطلقاً) أي سواء كان عـدلاً أو فاسقـاً (حيثُ كان) آدميًّـا معيَّناً كـزيدٍ أو جمعـاً (محصوراً) كأولادِهِ، وأولادِ أولادِهِ، كلُّ واحدٍ منهم ينظرُ على حِصّته، كالمِلْكِ المُطْلَق.

(وإلا) بأن كان الموقوفُ عليهِ غيرَ محصورٍ، كالوقفِ على جهةٍ لا

---

[1] في (ف): «كالطلاق»

تنحصر، كالفقراء، والمساكين، والعلماء، والقُرَّاءِ، أو على مسجدٍ، أو مدرسةٍ، أو رِباطٍ، أو قنطرة، ونحو ذلك (فـ) نَظَرُهُ (للحاكمِ) أو نائبه[1].

(ولا نَظَرَ لحاكمٍ مع ناظرٍ خاصٍّ) قال في الفروع: ولا نَظَرَ لغيرِهِ معه. أَطْلَقَهُ الأصحاب، (لكنْ له) أي للحاكم (أن يَعْتَرِضَ عليه) أي على الناظر الخاصّ (إن فَعَلَ ما لا يَسُوغُ) فِعْلُه، أي لا يجوز.

وله ضَمُّ أمينٍ مع تفريطِهِ، أو تُهْمَتِهِ، ليحصل المقصود.

ولا اعتراضَ لأهْلِ الوَقْفِ على ناظرٍ أمينٍ.

[تصرفات ناظر الوقف]

(ووظيفةُ الناظِرِ حفظُ الوقْفِ، وعمارَتُهُ، وإيجارُهُ، وزَرْعُهُ، والمخاصَمَةُ فيهِ، وتحصيلُ رَيْعِهِ) من أجرةٍ أو زرعٍ أو ثمرٍ، (والاجتهادُ في تنميته، وصَرْفُ الرَّيْعِ في جهاتِهِ من عمارةٍ وإصلاحٍ وإعطاءِ المستحقّين) وشراءِ طعامٍ أو شرابٍ شَرَطَهُ الواقِفُ، لأنّ الناظرَ هو الذي يلي الوقفَ وحفظَه وحفظَ رَيْعِهِ وتنفيذَ شرطِ واقِفِه.

(وإن آجَرَهُ) أي آجر الناظرُ الوقفَ (بأنقصَ) من أجرةِ المثلِ (صحّ) العقد (وضَمِنَ النَّقْصَ) إن كان المستحقُّ غيرَهُ، لأنّه متصرِّفٌ في مالِ غيرِهِ على وجهِ الحفظِ، فضَمِنَ ما نَقَصَه بعقدِهِ، كالوكيلِ إذا آجَرَ بأنْقَصَ من أجرةِ المثل، أو باعَ بدونِ ثمنِ المثلِ.

ولا بدّ في النقص المضمونِ أن يكون أكثر مما لا يُتغابَنُ[2] به في العادة، كما قيل في الوكيل.

(وله) / أي لناظرِ الوقفِ (الأكلُ بمعروفٍ) نصًّا. ٧/٢

(١) في (ف): «أو من يستنيبه الحاكم».

(٢) صوابه «أكثر مما يتغابن» أي بإسقاط لا (عبد الغني).

وظاهِرُهُ (ولو لم يكن محتاجاً) قاله في «القواعد». وقال الشيخ: له أخذُ أجرةِ عملِهِ مع فقرِهِ.

(وله) أي الناظر (التقريرُ في وظائِفِهِ) ذكروه في ناظِرِ المسجد. فيُنَصِّبُ من يقوم بوظائِفِه من إمامٍ ومؤذّنٍ وقيّمٍ، وغيرهم.

[الوظائف الموقوف عليها]

(ومن قُرِّرَ) بالبناء للمفعول (في وظيفةٍ تقريراً على وَفْقِ الشرعِ حَرُمَ) على الناظِرِ وغيرِهِ (إخراجُهُ منها بلا مُوجِبٍ شرعيٍّ) يقتضي ذلك.

فائدة: لو تصادَقَ المستحقّونَ لوقفٍ على شيءٍ من مصارِفِهِ ومقاديرِ استحقاقِهِمْ فيه ونحوِ ذلك، ثم ظَهَرَ كتابُ وقفٍ منافٍ لما وَقَعَ التصادق عليه، عُمِلَ بما في كتابِ الوقفِ ولَغَا التصادُقُ. أفتى بذلك ابن رجب.

(ومن نَزَلَ عن وظيفةٍ بيدِهِ لمن هو أهلٌ لها) أي للوظيفة (صح) النزولُ، (وكانَ) المنزولُ له (أحقَّ بها) من غيرِهِ[1]. (وما يأخُذُهُ الفقهاءُ من الوقف فكالرِّزقِ من بيت المال، لا كَجُعْلٍ ولا كأجْرَةٍ) في أصحّ الأقوال الثلاثة. ولذلك لا يشترط العلمُ بالقَدْرِ.

وينبني على هذا أن القائلَ بالمنعِ من أخذِ الأُجرةِ على نوعِ القُرَب لا يُمنَعُ من أخذ المشروطِ في الوقف. قاله الحارثي في الناظر. وقال الشيخ تقيّ الدين: وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرةً، بل رِزْقٌ للإعانة على الطاعة. وكذلك المالُ الموقوفُ على أعمالِ البرّ، والموصىٰ به، أو المنذورُ له ليس كالأُجرةِ والجُعْلِ - انتهى. قاله في شرحي الإقناع والمنتهىٰ. قلت: وعلى الأقوال الثلاثةِ، حيثُ كان

---

(١) وقال الشيخ: بل لا يتعيَّن المنزول له، ويُوَلّي من له الولاية من يستحقها شرعا (عبد الغني).

الاستحقاقُ بشرطٍ فلا بدّ من وجودِهِ انتهى. يعني إذا لم يكن الوقفُ من بيتِ المال، فإن كان منه، كأوقافِ السَّلاطينِ من بيتِ المال فليس بوقفٍ حقيقيٍّ، بل كلُّ من جازَ لَهُ الأكلُ من بيتِ المالِ جازَ لَهُ الأكل منها، كما أفتى به صاحب المنتهىٰ موافقةً للشيخ الرمليِّ وغيرِهِ في وقفِ جامعِ [ابن] طولون ونحوه. انتهى.

فصل

[في ألفاظ الواقف في الموقوف عليهم]

(ومن وَقَفَ على وَلَدِهِ) ثم المساكِين، (أو) وَقَفَ على (ولد غيره) كعلىٰ وَلَدِ زيدٍ ثم المساكين، دخل الأولادُ (الموجودون) حالةَ الوقفِ (فَقَطْ) نصًّا[1]، (من ذكورٍ وإناثٍ) وخُنَاثىٰ، لأنّ اللفظ شملهم (بالسويّة من غير تفضيلٍ) لأنه شرَّك بينهم، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية، كما لو أقرَّ لهم بشيءٍ، وكولد الأمِّ في الميراث[2] (ودخل أولادُ الذُّكور خاصّةً) وُجِدُوا حالة الوقف أوْ لا.

(وإن قال): وقفت (على أولادي، دخل أولادُه الموجودون) حال الوقف، (ومن يُوَلَدُ لهم)، أي لأولاده الموجودين، (لا) أولادُهُ (الحادِثون تبعاً)[3].

(و) لو قال: وقفت (على ولدي ومن يُولَدُ لي، دخل) أولادُهُ

(١) وجزم في الإقناع بدخول من حدث من أولاده. اختاره ابن أبي موسى وغيره، ولأنه اذا دخل أولاد الموجودين، فأولاد الموقوف عليه أولى (شرح المنتهى).

(٢) أي فإن الآية (فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) شركت بينهم فسوّينا بينهم للذكر مثل حظ الأنثى.

(٣) هذه المسألة هي عين المسألة السابقة، لا فرق بينهما، وقد سوّى الشّراح بين قول الواقف (على ولدي) وقوله (على أولادي). والتكرار في المتن، فكان على الشارح التنبيه إليه. وقوله «تبعاً» هنا لا موقع له . وليس هو في نسخة المتن المطبوع مفردا.

(الموجودون و) أولادُه (الحادِثونَ تبعاً) للموجودين.

(ومن وقف) شيئاً. على عَقِبِهِ، أو) وقفه على (نَسْلِهِ، أو) وقف على (وَلَدِ ولدِهِ، أو) وقف على (ذُرِّيَّتِهِ دخل الذكور والإناث) من أولاده، (لا أولادُ الإناث[1]، إلا بقرينةٍ،). كما لو قال: ومن ماتَ فنصيبُه لولَدِه، وكقوله: على أنّ لولَدِ البنات سهماً، ولولد الذُّكورِ سَهْمَانِ.

وعدم دخول ولد البنات في الصور المتقدّمة مع عدم القرينة. اختاره الأكثر. نقله في الفروع.

(ومن وقف) شيئاً (على بنيه، أو على بني فلان، فللذكور خاصّةً) لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقةً، لقوله تعالى: ﴿ أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ ﴾.

ولا يدخل فيه الخُنْثَىٰ لأنه لا يُعلم كونه ذَكَراً. وعلى هذا لو وقف على بناتِهِ اختصّ بهنّ، ولم يدخل فيه الذكورُ ولا الخناثى، لأنه لا يُعْلم كونهنّ إناثاً. ويصح على ولده ومن يولد له.

(ويكره هنا) أي في الوقف (أن يفضّل بعضَ أولادِهِ على بعضٍ لغير سببٍ) شرعيّ، لأنه يؤدّي إلى التقاطع.

(والسنة أن لا يزادَ ذَكَرٌ على أنثى.) واختار الموفق، وتبعه في الشرح والمبدِع وغيرِهِ: يستحب أن يقسمه بينهم للذكر مثلُ حظّ الأنثَيَيْنِ / على حسب قسمة الله تعالى الميراثَ، كالعطية. والذكر في مظنّة الحاجةِ غالباً بوجوبِ حقوقٍ تترتّبُ عليه، بخلاف الأنثى. (فإن كان لبعضهم) أي لبعضِ أولادِهِ (عيالٌ أو بِهِ حاجَةٌ) كمسكنة (أو [كان] عاجزاً[2] عن التكسّب) كأعمى ونحوه، (أو خصّ) أو فضّل (المشتغلين

8/2

(١) ومن هنا كانت هذه وسيلة لحرمان أولاد الإناث، إذ لو أُبقي المال ميراثاً لحصل لهم نصيب أمهاتهم غالباً. ولأجل ذلك كتب بعض القضاة في عصرنا الحاضر في ردّ هذا النوع من الوقف الأهلي لما رآه فيه من الحيف.

(٢) في الأصول: «أو عاجزٌ» ولا يستقيم لغة، فصوبناه بإضافة ما بين المعقوفين.

بالعلم، أو خَصّ) أو فضّل (ذا الدينِ والصّلاحِ) دون الفسّاق، (فلا بأسَ بذلك.)[1] نص عليه. لأنه لِغَرَضٍ مقصودٍ شرعاً.

فصل

[في نقض الوقف]

(والوقف عقدٌ لازم) بمجرّدِ القول، لأنه تبرّعٌ، يمنعُ البيعَ والهبةَ، فلزم بمجرَّدِهِ، كالعتق. قال في التلخيص وغيره: وحكمه اللزوم في الحال، أخرجَه مُخْرَجَ الوصية أو لم يخرجه، حَكَم به حاكِمٌ أوْ لا، لقوله ﷺ: «لا يُبَاعُ أَصْلُها، ولا يُوهَبُ، ولا يورث»[2] (لا يفسخ بإقالةٍ ولا غيرِها) لأنه عقدٌ يقتضي التأبيد، فكان من شأنه ذلك، (ولا يُوهَب، ولا يُرْهَنُ، ولا يُورَث، ولا يباع) أي يَحْرُم بيعه، ولا يصحّ. وكذا المُنَاقَلَةُ به (إلا أن تتعطّل منافعه) المقصودة منه (بخرابٍ أَو غيرِهِ) بحيث لا يَرُدُّ شيئاً، أو يردّ شيئاً لا يُعَدُّ نفعاً، (ولم يوجد ما يُعمَّر به) بأن لا يكون في الوقف ما يعمّر به ذلك، (فيباعُ.) قال في المغني: وإذا لم تتعطّل منافع الوقف بالكليّة لكن قَلَّتْ، وكان غيرُهُ أَنْفَعَ منه وأكثر ردًّا على أهلِ الوَقْفِ لم يَجُزْ بيعُه، لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة، صيانةً لمقصودِ الوقف. انتهى.

(ويُصْرَفُ ثمنه في مثلِهِ، أو بعضِ مثلِه).

ويصحُّ بيع بعضِهِ لإصلاح باقيه.

---

(1) التفضيل لغرض مشروع رجحه صاحب المغني على الوجه الآخر، وهو عدم جواز التفضيل. وأعرض صاحب المنتهى وشارحه، فأطلقا وجوب التسوية، فلم يذكرا التفضيل أصلاً.

(2) حديث «لا يباع أصلها..» تقدم في أول باب الوقف في حديث وقف عمر رضي الله عنه. وهو متفق عليه.

(وبمجرّدِ شراءِ البَدَلِ) أي بَدَلِ ما بيع من الوقف (يصير) البدلُ (وقفاً) كبدل أضحية، ورهنٍ أُتْلِفَ.

والاحتياط وَقْفُه لئلا ينقُضَه بعد ذلك من لا يرى وقفيّتَهُ بمجرّد الشراء.

ويبيعُهُ حاكم إن كان على سبيلِ الخيرات، وإلا فناظِرُهُ الخاصّ.

والأحوط إذن حاكمٍ له.

(وكذا) في الحكم المذكور (حُكْمُ المسْجِدِ لو ضاق على أهله) المصلّين به، وتعذّر توسيعه، (أو خَرِبَتْ مَحِلَّتُهُ) أي الناحية التي بها المسجد (أو استقذَرَ موضعُهُ.)

ويصح بيع شجرة يَبِسَتْ، وجذعٍ انكسر، أو بَلِيَ، أو خيف الكسر أو الهدم.

(ويجوز نقل آلَتِهِ) أي المسجد الذي يجوز بيعه لخرابِه، أو خرابِ محلته، أو استقذار محلِّهِ، (و) نقلُ (حجارته لمسجدٍ آخر احتاجَ إليها) واحتجَّ الإمام بأن ابن مسعودٍ رضي الله عنه قد حوّل مَسْجِدَ الجامعِ من التَّمَّارِينَ أي بالكوفة.

(وذلك) أي نقل آلته ونقضه إلى مثله (أولى من بيعه) لبقاءِ الانتفاع من غير خَلَلٍ فيه. قال في شرح الإقناع: وعُلِمَ من قوله: «إلى مثله» أي آخر، أنّه لا يعمَّر بآلاتِ المسجِدِ مدرسةٌ، ولا رباطٌ، ولا بئـرٌ، ولا حـوضٌ، ولا قنطَرَةٌ. وكذا آلاتُ كلٍّ واحدٍ من هذه الأمكنة لا يعمّر بها ما عداه، لأن جَعْلَهَا في مثل العين ممكن، فتعيَّنَ، لما تقدم. قاله الحارثي.

(ويجوز نقض منارة المسجد، وجعلها في حائِطِهِ لتحصينه.) نصّ عليه في رواية محمد بن الحكم.

ويجوز اختصار[1] آنيةٍ موقوفةٍ وإنفاقُ الفَضْلِ على الإصلاح.

(ومن وقف) شيئاً (على ثغرٍ فاختلّ) الثغر الموقوف عليه (صُرِفَ) ما كان يصرف له (في ثغرٍ مثلِهِ.) قال في الفروع: ذكره الشيخ انتهى. قال في التنقيح: (وعلى قياسه) أي قياسِ الثَّغْرِ (مسجدٌ ورباطٌ ونحوهما) كسقايةٍ، ونصَّ فيمن وقف على قنطرةٍ، فانحرف الماء: يُرْصَدُ، لعلّه يرجع.

(ويحرم حفر البئر) بالمساجد، (وغَرْسُ الشجر بالمساجد.) قال في الإنصاف: هذا المذهب. انتهى.

فإن فَعَلَ طُمَّتْ وقُلِعَتْ، فإن لم تُقْلع فثمرتها لمساكينه.

(ولعلّ هذا) أي تحريم حفر البئر بالمسجد (حيث لم يكن فيه) أي الحفر (مصلحة). قال في الإقناع: ويتوجّه جواز حفر بئرٍ إن كان فيه مصلحة، ولم يحصل به ضيق. قال في الرعاية: لم يكره / أحمد حفْرَهَا فيه. ٩/٢

(١) كذا في الأصول وشرح المنتهى. ولم يتضح لي المراد باختصار الآنية.

باب الهِبَة

(وهي) شرعاً (التبرّع) بالمالِ المعلوم أو المجهولِ الذي تعذّر علمُه، بشرط أن يكونَ المال موجوداً مقدوراً على تسليمه (في حال الحياةِ) بلا عوضٍ. فمن قَصَدَ بإعطائِهِ ثوابَ الآخِرَةِ فقط، فصدَقةٌ؛ أو إكراماً أو تودّداً ونحوَهُ، فهديةٌ؛ وإلّا فهبة وعطيّة ونِحْلَةٌ.

ويعمُّ جميعَها لفظُ العطيّة.

(وهي) أي الهبة (مستحبّة) إذا قَصَد بها وجهَ الله تعالى، كالهِبَةِ لِلعلماءِ والفقراءِ والصالحينَ وما قَصَد به صلةَ الرّحم، لا مباهاةً ورياءً وسمعةً فَتُكره، (منعقدةٌ بكلِّ قولٍ) يدلّ على الهبة (أو فعلٍ يدلّ عليها) وقبضُها كبيعٍ. ولا يصح القبض إلا بإذن واهب.

(وشروطها ثمانية):

الأول: (كونها من جائزِ التصرف) وهو الحرّ المكلّف الرشيد.

(و) **الثاني**: (كونه مختاراً)، فلا تصح من مكرهٍ، (غيرِ هازِلٍ) فلا تصح منه.

(و) **الثالث**: (كون الموهوبِ يصحّ بيعُه) قال الفتوحي وعلم من هذا أن كل ما لا يصحُّ بيعُه لا تصحّ هبته، وهو المذهب. واختاره القاضي. وقدّمه في الفروع.

(و) **الرابع**: (كون الموهوبِ له يصحّ تملكه).

(و) **الخامس**: (كونه يَقْبَلُ ما وُهِبَ له بقولٍ أو فعلٍ يدل عليه، قبل تشاغُلِهما بما يقطع البيع عرفاً).

(و) **السادس**: (كون الهبة منجَّزةً) فلا تصح موَقَّتةً[1]، كقوله: وهبتُك هٰذا شهراً، أو سنةً، أو نحو ذلك، لأنه تعليقٌ لانتهاءِ الهبة، فلا تصحّ معه كالبيع.

(و) **السابع**: (كونها) أي الهبة (غير مؤقّتة) بل لا بد من تنجيزِها.

(لكن لو وقتت بعمر أحدهما) أي الواهبِ أو الموهوبِ له، كأَعْمَرْتُكَ هذه الدارَ، أو الفرَسَ، أو الأَمَةَ، أي جعلتُها لك عُمْرَكَ، أو حياتَكَ، أو عمري، أو حياتي، أو ما بقيتُ، أو أعطيتُكها[2] (لزمت) أي الهبة (ولغا التوقيت.) وتكون لمعطًى له ولورثته من بعده إن كانوا كتصريحه[3]، وإلا فلبيت المال.

(و) **الثامن**: (كونها) أي الهبة (بغير عوض).

---

(١) قوله: فلا تصحُّ مؤقتةً: مقتضىٰ سابِقِهِ ولاحقِهِ أن يُقال «فلا تصح معلّقةً، كوهبتك كذا إذا هلّ الهلال. وحرر الحكم. ا هـ. (مصحح الطبعة البولاقية).

(٢) أي أعطيتها لك عمرك أو عمري.. الخ.

وفي الحديث النبوي تسمية هذا النوع من الهبة «العُمْرىٰ». ومنها نوع يسمَّى «الرُّقبى» وهو أن يقول الواهب «هي لك فإن متَّ قبلي رجعتْ إليّ، وإن متُّ قبلك فهي لك». وسميت الرقبى لأن كلّ منهما يرقب موت صاحبه. ليَستقرّ ملكها له. وقد تسمى المراقبة. قال في (كـ): يبطل شرط رجوعها إلى الواهب لأن الموهوب له إذا مَلَكَ العين لم ينتقل عنه بالشرط ولأنه شرط شرطاً ينافي مقتضى العقد، فصحّ العقد وبطل الشرط، كشرطه في البيع أن لا يبيع. ا هـ.

ونص الحديث المشار إليه أول هذا التعليق «امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعْمَرَ عُمْرىٰ فهي للّذي أُعْمِرَها حيًّا وميتاً ولعقبه» رواه أحمد ومسلم.

(٣) عبارة «كتصريحه» ساقطة من (ب، ص)، وثابتة في (ف) والمنتهى. قال في شرح المنتهى: أي المُعْمِر بأن العمرى بعد موتِ مُعْمَرٍ لورثته سواء أكانت عقاراً أو حيواناً. أو غيرهما ـ ا.هـ.

(فإن كانت) الهبةُ (بعوضٍ معلومٍ فبيعٌ) لأنه تمليكٌ بعوضٍ معلومٍ أشْبَهَ البيع[1]، وشاركَهُ في الحكم، فيثبت فيها الخيارُ والشفعة.

(و) إن كانت (بعوضٍ مجهولٍ فباطلة) لأنه عوض مجهـول في معاوضةٍ فلم يصح العقد معه، كالبيع.

وحكمها حينئذ حكم البيع الفاسد، فيردّها الموهوبُ له بزيادتها مطلقاً، لأنها نماءُ ملكِ الواهبِ، وإن كانتْ تالفةً ردّ قيمتها.

وإن اختلفا في شرطِ عوضٍ فقولُ منكرٍ بيمينه.

(ومن أهدىٰ ليُهدىٰ له أكثرُ، فلا بأسَ) بـه لغير النبي ﷺ[2]. (ويكره ردّ الهبة وإن قلَّتْ) أي كـانت قليلة (بل السنّـة أن يكافِئ) المهدىٰ له (أو يدعو له).

(وإن علم) من أَتَتْهُ الهديةُ (أنه) أي المهدي إنما (أهدىٰ له حياءً وجبَ الـردُّ) أي ردُّ الهديـة إليه. نَقَـل هذه المسـألة ابنُ مفلحٍ في «الآداب» عن ابن الجوزي.

فصل

(وتُمْلَكُ الهبة بـ)مجرّد العقد، وهو الإيجـاب والقبول، فيصـح تصرفُ قبل القبض[3].

(وتلزَمُ بالقبض) يعني أن الهبة لا تلزَمُ بدونِ قبضٍ بإذنِ واهبٍ، (بشرط أن يكونَ القبضُ بإذن الواهب) فيه، لأنه قبضٌ غيرُ مستحَقٍّ على

---

(١) عبارة الشارح «أشبه البيع» فيها نظر، إذ قد حكم بأنها بيعٌ، فكيف يقول بعد: أشبه البيع.

(٢) أما هو فلا، لقول الله تعالى ﴿ولا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرُ﴾ ولما فيه من الحرص (ش المنتهى).

(٣) قال في شرح المنتهى (٢/ ٥١٩): على المذهب، وفيه نظر، إذ المبيعُ بخيارٍ لا يصح التصرف فيه زمنه، فها هنا أولى، ولعدم تمام الملك.

الواهِبِ، فلم يصحّ بغير إذنه، كأصلِ العقد، وكالـرّهن. وهذا على المذهب وهو أنّ الهبة لا تلزم إلا بالقبض.

(فقبض ما وُهِبَ بكيلٍ أو وزنٍ أو عَدٍّ أو ذَرْعٍ بذلك. وقبضُ الصُّبْرَةِ وما يُنقَل بالنقل) كالخَشَبِ والأَحْجَارِ. (وقبض ما يتناول بالتناول. وقبض غيرِ ذلك) كالدور والدكاكين (بالتَّخْلِية).

(ويَقْبَلُ ويقْبِضُ لصغيرٍ ومجنونٍ) وُهِبَ لهما شيء (وليُّهما)، لأنه قبولٌ لمال المحجور عليه، فيه حظّ، فكان إلى الوليّ، كالبيع والشراء. والوليُّ الأَبُ، أو وصيُّه، أو الحاكم، أو أمينُهُ.

وعند عدمِ / الأَوْلياءِ يقبِضُ له من يليه، من أمٍّ وقريبٍ وغيرِهما. نصًّا. قاله في الإقناع. لكن يصحّ من الصغيرِ والمجنونِ قبضُ المأكول الذي يُدْفَعُ مثلُه للصغير. ١٠/٢

(ويصحّ أن يهبَ) الإنسان (شيئاً) من دارٍ أو عبد ونحوهما، (ويستثنيَ نفعَهُ مدة معلومةً) كالبيع والعتق.

(و) يصح (أن يَهَبَ) أمةً (حاملاً ويستثنيَ حملَها) كالعتق.

(وإن وهبَهُ وشَرَط الرجوعَ متى شاءَ لزمت) الهبة (ولغا الشرط).

(وإن وهبَ دَيْنَهُ لمدينِهِ) صحّ، (أو أَبْرَأَهُ منه) صحّ؛ (أو تَرَكَهُ له،) أو أحلَّهُ منه، أو أسْقَطَهُ عنه، أو ملَّكَهُ له، أو تصدَّقَ بِهِ عليه، أو عفا عنه (صحّ، ولزم بمجرَّدِهِ،) وبرئتْ ذمّتُه، (ولو قبْل حُلولِهِ) أي الدين، لأنّ تأجيلَهُ لا يمنع ثبوتَهُ في الذِّمَّة.

[الإبـراء]

(وتصح البَرَاءَةُ) من الحقّ (ولو) كان الحقُّ (مجهولاً) لهما، أو لأحدهما، وسواء جَهِلَا قدرَهُ، أو صفتَهُ، أو هُمَا، ولو لم يتعذّر علمه. لكن لو جهِلَهُ ربُّه، وعَلِمَهُ من عليه الحقّ وكتَمه خوفاً من أنه لو أعلمه لم

يبرئْهُ، لم يصح إبراؤُه. قاله في الإقناع.

(ولا تصحّ هبة الدين لغير من هو) أي الدين (عليه) لأن الهبة تقتضي وجودَ معيَّنٍ، وهو منتفٍ هنا (إلا إن كان ضامناً) فإنها تصحّ.

فصل
[في الرجوع في الهبة]

(ولكل واهبٍ) أباً كانَ أو غيرَه (أن يرجع في هبتِهِ قبل إقباضها) لأن عقد الهبةِ لم يتمّ، فلا يدخُلُ تحت المنع، قال الحارثي: وعتقُ الموهوبِ وبيعُه وهِبَتُه قبل القبض رجوع، لحصول المنافاة (مع الكراهة) خروجاً من خلاف من قال انّ الهبة تلزم بالعقد.

(ولا يصح الرجوع) للأب فيما وهبه لابنه (إلاّ بالقول) كأن يقول: قد رَجَعْتُ في هبتي، أو: ارتجعتُها، أو رددتُها.

(وبعد إقْباضِها يحرم) الرجوعُ، (ولا يصحّ)، لأنها صارت لازمةً، فتصرُّف الواهِبِ فيها بعده تصرُّفٌ في ملك الغير بغير مسوِّغٍ شرعيّ، (ما لم يكن) الواهب (أباً فإنَّ له أن يرجع) فيما وَهَبَهُ لابنه (بشروط أربعة):

الشرط الأول: (أن لا يُسْقِطَ) أي الأب (حقَّه من الرجوع) فإن أسقطه سقط.

(و) **الثاني**: (أن لا تزيد زيادةً متّصلة) بالعين الموهوبة، كالسِّمَنِ، والكِبَرِ، والحَمْلِ، وتعلُّم الصَّنْعَةِ.

(و) **الثالث**: (أن تكون) العين الموهوبة (باقيةً في ملكه،) فإن تلفت فلا رجوع في قيمتها.

وإن استَوْلَدَ الأمة، أو كانَ وَهَبَها له للاستِعْفَافِ لم يملك الرجوع.

(و) **الرابع**: (أن لا يرهنها) الابنُ فإن رهنها فلا رجوع لأبيه، لتعلُّق حقٍّ المرتهن.

وكذلك إذا أفلسَ الابنُ فلا رجوعَ للأب، لتعلُّق حق الغرماء بالعين.

(وللأب الحرّ أن يتملَّك من مال ولده ما شاء)، مع حاجة الأب وعدمها، في صِغَرِ الوَلَدِ وكِبَرِه، وسُخْطِهِ ورضاه، وبِعِلْمِهِ وبغيرِه، دون أُمٍّ وَجَدٍّ، وغيرِهما، (بشروطٍ خمسة).

الأول: (أن لا يضرَّه) بأن يكونَ فاضلاً عن حاجةِ الوَلَدِ، فليسَ له أن يتملَّك سُرِّيَّتَهُ وإن لم تكن أمَّ ولدٍ، ولا آلةَ حِرْفةٍ يكتَسِبُ بها، ورأسَ مالِ تجارةٍ.

(و) **الثاني**: (أن لا يكون) التملك (في مرضِ موتِ أحدِهما) أي الأب أو الولد، لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطِعُ للتملُّك.

(و) **الثالث**: (أن لا يعطيه) أي الأب (لولدٍ آخر) فلا يتملك من مال ولده زيدٍ ليعطيه لولده عمرٍو.

(و) **الرابع**: (أن يكون التملك بالقبضِ) لما يتملَّكه (مع القولِ) أي قولِهِ تملكْتُهُ أو نحوه (أو النيَّة) لأن القبض أعمُّ من أن يكون للتَملُّكِ وغيرِهِ، فاعتُبِر القولُ أو النيّة ليتعيّن وجه القبض.

(و) **الخامس**: (أن يكون ما يتملّكُهُ) الأب (عيناً موجودةً، فلا يصحّ أن يتملّك) دينَ ابنِهِ لأنه لا يملك التصرف فيه قبل قبضه، ولا أن يتملَّكَ (ما في ذمَّتِهِ من دينِ وَلَدِهِ)، ولا إبراءُ غريمِ وَلَدِهِ، (ولا) يملكُ الأبُ (أن يبرىءَ نفسَهُ) من دينِ وَلَدِهِ.

زاد في الإقناع شرطاً سادساً: وهو أن لا يكون الأبُ كافراً والابنُ مسلماً، لا سيَّما إذا كان الابن كافراً ثم أسلم. قاله الشيخ.

١١/٢ وقال / : الأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخُذَ من مال ولدِهِ الكافرِ شيئاً.

(وليسَ لولَدِهِ أن يطالِبَهُ) أي الأبَ (بما في ذمَّتِهِ من الدَّين) من قرضٍ، أو ثمنِ مبيعٍ، أو قيمةِ مُتْلَفٍ، أو أرشِ جناية، (بل إذا مات) الأب، ووجد الولد عين ماله الذي أقرضه لأبيه، أو باعه، أو غصَبَهُ منه، بعد موتِهِ (أَخَذَه) أي ما وجده (من تركتِهِ) إن لم يكن انتَقَدَ[1] ثمنَهُ. ولا يكون ميراثاً بل هو له دون سائر الورثة (من رأسِ المال.)

فصل

[في قسمة المال بين الورثة في الحياة]

(ويباح للإنسان) من ذكرٍ أو أنثى (أن يقسم مالَهُ بين ورثَتِهِ) على قدرِ فريضة الله تعالى، ولو أمكنَ أن يولَدَ له (في حال حياتِهِ).

(ويعطي من حَدَثَ) له بعد قسمةِ مالٍ (حصّته وجوباً) ليحصُلَ التعديل.

[التسوية بين الأولاد في العطية]

(ويجب عليه التسويةُ بينهم على قدْرِ إرثهم) منه، إلاّ في نفقةٍ وكُسْوَةٍ فتجب الكفاية.

(فإن زوّج أحدَهُم، أو خصَّه بلا إذن البقية، حَرُم عليهِ،) وله التخصيص بإذن الباقي منهم. نصّ أحمد في رواية صالحٍ وعبدِ الله وحَنْبَل، فيمن له أولادٌ، زوَّج بعضَ بناتِهِ فجهّزها وأعطاها. قال: يُعطي

(١) كذا الصواب، كما في شرح المنتهى، وفي الأصول «أنقد» ولعله تصحيف إذ لا يقال «أنقدته» بل «نَقَدْتُهُ» ومطاوِعه «انتَقَدَ».

جميعَ وَلدِهِ مثل ما أعطاها، (ولزمه أن يعطيَهم) أي الباقي من عندِهِ، أو يـرجعَ فيمـا خصّ به بعضَهم، ويعـطي الباقي، (حتى يستـووا) بمن خصّصَهُ أو فضّلَهُ. قال في «الاختيارات»: وينبغي أن يكون على الفور.

(فإن مات) المزوِّج أو المخصِّص (قبل التسوية بينهم،) أي بين ورثتِهِ (وليس التخصيصُ بمرضِ موتِهِ المخوفِ ثبتَ) أي استقرَّ الملك (للآخذ).

(وإن كان بمرضِ موتِهِ لم يثبتْ له شيءٌ زائدٌ عنهم) أي عن باقي الورثة (إلا بإجازتهم) لأنَّ حكمه كالوصيّة.

والتسوية هنا القسمة، لِلذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين.

والرجوعُ المذكور يختص بالأبِ دون الأُمِّ وغيرها.

تنبيه: تحرُمُ الشهادةُ على التخصيصِ والتفضيلِ، تحمُّلاً وأداءً، إن عَلِمَ الشاهدُ بذلك.

وكذا كلُّ عقدٍ مختلفٍ فيه فاسدٍ عند الشاهِدِ، كبيعِ غيرِ مرئيٍّ ولا موصوفٍ.

(ما لم يكنْ وقفاً، فـ)إنه (يصحُّ بـالثلث، كالأجنبيِّ) قـال في الإقناع وشرحه: ولا يصحّ وقفُ مريضٍ على أجنبيٍّ أو على وارثٍ بزيادةٍ على الثلث، أي ثُلُث مالِهِ، كالعطيّة في المرض، والوصيّة. انتهى.

فصل

[في تبرعات المريض]

(والمرضُ غيرُ المخوفِ كالصُّداعِ) وهو وجعُ الرأسِ، (ووجعِ الضِّرسِ) والرَّمَدِ والجَرَبِ والحُمَّىٰ اليسيرةِ كساعةٍ ونحوها (تبرُّعُ صاحِبِهِ نافذٌ في جميع مالِهِ كتبرّعِ الصحيح) لأنّ مثل هذه الأمور لا يُخافُ منها

في العادةِ، وكما لو كان مريضاً فَبَرأَ (حتى ولو صار) هذا (مخوفاً، ومات منه بعدَ ذلك).

(والمرضُ المخوفُ كالبِرسَامِ) بكسر الموحدة. وهو بخارٌ يرتقي إلى الرأسِ، فيختلّ العقلُ به. وقال عياضٌ: هو وَرَمٌ في الدِّماغِ يتغيّر منه عقلُ الإنسان ويهذي، (وذاتِ الجنبِ) قروحٌ بباطنِ الجنبِ، (والرعافِ الدائمِ) لأنه يصفّي الدم فتذهبُ القوة، (والقيامِ المتدارِكِ) وهو الإسهالُ الذي لا يستمْسِكُ. ومن المخوفِ أيضاً الإسهال الذي مَعَهُ دَمٌ، لأن ذلك يضعف القوّة، والفالج.

(وكذلك) أي وأُلحِقَ بالمريض مرضَ الموتِ المخوفَ ثمانية:

أشار إلى **الأول** منها بقوله: (من) كان (بين الصفّين وقت الحرب) وكلٌّ من الطائفتين مكافِئ، أو كانَ من المقهورة.

وأشار **للثاني** بقوله: (أو كان باللُّجَّةِ) بضم اللام، أي لجة البحر، (وقتَ الهَيَجَانِ) أي ثَوَرَانِ البحر بسبب هبوب الريح العاصف، لأن الله تعالى وَصَفَ من في هذه الحالة بشدّة الخوف. قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي البَرِّ والبَحْرِ حَتَّى إذا كُنْتُمْ في الفُلْكِ وَجَرَيْنَ بهِمْ بِريحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْها رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الموجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا الله مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَنْجَيْتَنا مِنْ هٰذِهِ لَنُكونَنَّ مِنَ الشَّاكِرين﴾.

وَأَشَارَ إلى **الثالث** بقوله: (أو وقع الطاعونُ) قال أبو السعادات: هو المرض العامّ والوباءُ الذي / يفسُدُ له الهواء، فتفسُد به الأمزجة والأبدانُ. وقال عياض: هو قروحٌ تخرج من المغابنِ وغيرِها، لا يلبث صاحِبُها، وتعُمُّ إذا ظهرت. وفي شرح مسلم: وأما الطاعونُ فوبَاءٌ معروف، وهو بُثَرٌ ووَرَمٌ مؤلمٌ جدًّا يخرجُ مع لَهَبٍ، ويسودُّ ما حولَهُ، [١٢/٢]

ويخضرّ ويحمرّ حمرةً بنفسجيّةً. ويحصُل معه خَفَقَانُ القلبِ (ببلدِهِ) أي بلدِ المعطي.

وأشـار **للرابع** بقوله: (أو قُدِّم للقتلِ) سواءٌ أريد قتلُهُ لقصاصٍ أو غيرِهِ، لأن التهديدَ بالقَتْلِ جُعِلَ إكراهاً يمنـع وقوعَ الـطلاق، وصحةَ البيعِ. ولولا الخوفُ لم تثبت هذه الأحكام.

وأشـار **للخامس** بقـولـه: (أو حُبِسَ لـه) أي للقتـلِ. قـال في الإنصاف: حكم من حُبِسَ للقتل حكم من قُدِّمَ لِيُقتَصَّ منه. انتهى.

وأشار **للسّادِسِ** بقوله: (أو جُرِحَ جُرْحاً مُوحِياً) أي مُهْلِكاً، مع ثَباتِ عقلِهِ، لأنه مع عدمِ ثباتِ عقله لا حُكْمَ لعطيَّتِـهِ، بل ولا لكلامه. وحيث كان عقلُهُ ثابتاً كان حكْمُهُ حكمُ المريضِ.

والسابع: من أُسِرَ عند مَنْ عادَتُهُ القتل.

والثامن: الحامل عند الطَّلْقِ مَعَ أَلَمٍ حتى تنجو من نفاسها.

(فكلّ من أصابه شيءٌ من ذلك، ثمّ تبرَّعَ وماتَ نَفَذَ تبرّعه بالثلث) أي ثلث ماله عند الموتِ، لا عند العطيـة (فقط، للأجنبيِّ، فقط، وإن لم يمت) من مرضِهِ المخوف (فـ) تصرّفه (كـ) تصرُّف (الصحيح.)

كتاب
يذكر فيه مسائل
من أحكام (الوصايا)

والوصيّة لغة عبارة عن الأمر، لقوله تعالى: ﴿وَوَصَّىٰ بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ﴾، وشرعاً الأَمْرُ بالتصرُّف بعد الموت، وبمالٍ التبرع به بعد الموت. (تصح الوصية مِن كل) إنسان (عاقل لم يعاين الموتَ).

فائدة: قال في الكافي[1]: قال في الفروع: وفاقاً للشافعي. قال: لأنّه لا قول له. والوصيةُ قول.

ولنا خلافٌ: هل تُقْبَلُ التوبةُ ما لم يعايِنِ المَلَكَ، أو ما دام مكلفاً، أو ما لم يُغَرْغِر؟ فيه أقوال، (ولو كان الموصي (مميِّزاً) والمراد يعقِلُ الوصيةَ، لأنها تصرُّفٌ تمحَّضَ نفعاً للصغير، فصحَّ منه، كالإسلام، والصلاة، (أو سفيهاً) بمالٍ، فإنها تصحُّ لأنها تمحَّضَتْ نفعاً له من غيرِ ضرَرٍ، فصحّتْ منه كعباداته.

(فتسنُّ) الوصيةُ (بِخُمْس) مالِ (مَنْ تَرَكَ خيراً، وهو) أي الخيرُ (المالُ الكثيرُ عُرفاً) قال في الإنصاف: يعني في عرف الناسِ، على الصحيح من المذهب. انتهىٰ. فعلى هذا لا يتقـدَّر بِشَيءٍ.

(وتُكْرَهُ) الوصية (لفقيرٍ)أي منه إذا كان (له ورثةٌ). قال في الفروع:

---

(١) (ب، ص) ليس فيهما عبارة «فائدة» وهي ثابتة في (ف) فأثبتناها، لأن ذكر خلاف باقي الأئمة غير معتمد في هذا الشرح.

وتُكره لفقيرٍ. قال جماعة: له وارثٌ محتاج.

وتصح ممن لا وارِثَ له بجميع مالِهِ.

(وتُباح له) أي للفقير (إن كانُوا) أي ورثته (أغنياءَ).

(وتجب) الوصية (على من عليه حقٌّ بلا بيّنة).

(وتحرم) الوصية (على من له وارث) غيرُ زوجٍ أو زوجةٍ[1] (بزائدٍ على الثلث) لأجنبيٍّ، (ولـوارثٍ بشيءٍ) مطلقاً. ولا فرق في ذلك بين وجودِ الوصيةِ في حال صحة الموصِي أو مرضه.

(وتصحُّ) هذه الوصيةُ المحرمة (وتَقِفُ على إجازةِ الورثة،) لأن المنع من ذلك إنما هو لحقِّ الورثة، فإذا رَضُوا بإسقاطِهِ جاز.

(والاعتبار بِكَوْنِ من وُصِّيَ) له وصيةٌ، (أو وُهِبَ لـه) من قبل مريضٍ هبةٌ (وارثاً أوْ لا عند الموت) أي موت الموصي. فمن أوصىٰ لأَحَدِ إخوته، ثم حَدَثَ له ولد، صحت الوصيَّةُ للموصىٰ له لإنه عند الموت ليس بوارثٍ.

ومن أوصىٰ لأخِيهِ بشيءٍ، وللموصي ولد، فماتَ قبله، وُقِفَتْ على إجازة بقيّة الورثة.

(و) الاعتبار (بالإجازة) للوصيةِ من قبـل الورثـة (أو الردّ) منهم (بعده) أي بعد الموت. وما قَبْلَ ذلك من ردٍّ أو إجازةٍ لا عبرة به. قال في الإنصاف: فهذا المذهب. (فإن امتنعَ الموصىٰ له بعد موتِ الموصي من القبول ومن الردّ، حُكِمَ عَليهِ بالردّ وسَقَطَ حقُّه) من الوصية.

---

(١) أما من كان له زوج أو زوجة، فلأنهما لا يرد عليهما، لا تمتنع الوصية بما زاد عن فرضهما. حتى لو أوصت امرأة بكل مالها، وردّ زوجها الوصية، بطلت في حقه وهو الثلث، لأن له نصف الثلثين وللموصى له الباقي وهو الثلثان. وإن كان الموصي رجلاً لا يرثه غير زوجته، فردت الوصية، بطلت في السدس لأن لها ربع الثلثين (ش المنتهى ٢/٥٤٠).

(وإن قَبِل) الموصىٰ له الوصيّةَ (ثم ردّ) الوصيةَ، (لَزِمَتْ، ولم يصحَّ / الرد،) سواء قبضها أو لم يقبضها، وسواء كانت مكيلًا أو موزوناً أو غيرَهما. ووجهُ ذلك أنّ الموصىٰ به دخل في ملك الموصىٰ له بمجرّدِ قَبولِه للوصية، فلم يَمْلِكْ ردَّه، كردِّهِ لسائر أملاكه.

١٣/٢

(وتدخل في ملكه) قهراً عليه (من حينِ قبولِه، فما حَدَثَ من نماءٍ منفصلٍ قبل ذلك) أي قبل القبول (فـ) هو (للورثة).

(وتبطل الوصية بـ) وجودِ واحدٍ من (خمسةِ أشياء):

الأول: ما أشار إليه بقوله: (برجوعِ الموصي بقولٍ) كقوله: رجعتُ في وصيَّتي، أو قال: أبطلتُها، أو قال: رَدَدْتُها، أو: غيَّرتُها، أو: فسخْتُها؛ (أو فعلٍ يدلّ عليه) أي على الرجوع، كما إذا باع ما وصَّى به، أو وَهَبَهُ، أو رهنَهُ، أو عرَضَهُ لهما، أو وصّى ببيعِهِ أو عتقِه أو هبتِه، أو كاتَبَهُ، أو دَبَّرَهُ، أو خَلَطَهُ بما لا يتميّز، أو طَحَن الحنطة، أو خَبَزَ الدقيقَ، أو نَسَجَ الغزْلَ، أو ضَرَبَ النُّقْرَة[1] دراهمَ، أو ذَبَحَ الشاةَ.

الثاني: ما أشار إليه بقوله: (وبموتٍ) أي وتبطلُ الوصية بموتِ (الموصىٰ له قبل) موتِ (الموصي.)

الثالث: ما أشار إليه بقوله: (وبقتلِهِ) أي الموصىٰ له (للموصي.)

الرابع: ما أشار إليه بقوله: (وبردِّه) أي ردّ الموصىٰ له (للوصيةِ) بعد موت الموصي.

الخامس: ما أشار إليه بقوله: (وبتلف العينِ المعيَّنَةِ الموصىٰ بها.)

---

(١) النُّقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة (قاموس).

باب
حكمُ (المُوصَىٰ لَه)

(تصح الوصية) من كل من تصحّ وصيّتُهُ (لكل من يصحّ تمليكُهُ) من مسلمٍ، وكافرٍ، قال في التنقيح: مطلقاً إن كان معيَّناً، وإلّا فلا، قطع به الحارثيّ وغيره. انتهى. (ولو مرتدًّا، أو حربيًّا، أو) كان الموصىٰ له (لا يملِكُ كحَمْلِ) فرسِ زيدٍ (وبهيمةِ) عمرٍو، ولو لم يقبلْ زيدٌ وعمرٌو ما وُصِّيَ به لفرسِهِ.

(ويُصْرَفُ) أي الموصىٰ به (في عَلَفِهَا،) أي الفرس، أو البهيمة، لأن الوصية له، فأُمِرَ بصرْفِ المالِ في مصلَحَتِهِ.

فإن ماتت الفرسُ فالباقي للورثة، كما لو ردّ الموصىٰ له.

(وتصحُّ) الوصية (للمساجِدِ) وتصرف في مصالِحِها عملاً بالعُرْف. ويصرِفُه الناظرُ إلى الأهمّ فالأهمّ والأصلح باجتهاده؛ (والقناطِرِ ونحوها) كالثغور.

(و) تصحُّ الوصية (للهِ ورسولِهِ) ﷺ، (وتصرَفُ) هذه الوصية (في المصالح العامة) يعني مصرفَ الفيء.

(وإن أوصى بإحراقِ ثلثِ مالِهِ، صحَّ وصُرِفَ في تجميرِ) أي تبخيرِ (الكَعْبَةِ، وتنوير المساجد).

(و) إن أوصىٰ (بدفنِهِ) أي ثلثِ مالِهِ (في التراب، صُرِفَ في تكفينِ الموتىٰ).

(و) إن أوصىٰ (برمْيِهِ) أي ثلث ماله (في الماءِ صُرِفَ في عملِ سفنٍ للجهاد).

(ولا تصحّ) الوصيةُ (لكنيسةٍ أو بيتِ نارٍ) ولمكانٍ من أماكِنِ الكفرِ، سواءٌ كانت الوصِيَّةُ ببنائِهما، أو بشيء يُنْفَقُ عليهما، لأن ذلك معصية، فلم تصحّ الوصيةُ بها، كما لو أوصىٰ بعبدِهِ أو أَمَتِهِ للفُجُورِ، أو بشراءِ خمرٍ يُتَصَدَّقُ بها على أهل الذمّة، (أو كُتُبِ التوراةِ والإنجيل) يعني أنه لا تصحُّ الوصية بذلك، لأنهما منسوخانِ، وفيهما تبديلٌ، والاشتغالُ بهما غيرُ جائزٍ، (أو مَلَكٍ) بفتح اللام، أحدِ الملائكة، (أو ميِّتٍ) يعني أن الوصيَّةَ لا تصلُحُ للمَلَكِ، ولا للميِّتِ، لأنهما لا يملكان، أشبهَ ما لو أوصىٰ لحَجَرٍ أو نحوه من الجمادات، (أو جِنِّيٍّ).

(ولا) تصح الوصية (لمبهمٍ، كأحدِ هٰذين، فلو وصّى بثلث مالِهِ لمن تصحُّ له الوصية ولمن لا تصحّ، كان الكلُّ لمن تصحُّ له) كمن وصَّى لزيدٍ ولجبريلَ عليه السلام بثُلُثِ مالِهِ، أو لزيدٍ ولحائطٍ، فلزيدٍ الثلث، لأن من شَرَّكَهُ معه لا يملك، فلم يصحّ التشريك.

ولو وصى لزيدٍ ولرسول الله ﷺ بثلثِ مالِهِ، قُسِمَ بينَهما نصفَيْنِ. ويصرف ما لِرسول الله ﷺ في المصالح العامة، كما لو وصّى لله تعالى ولزيدٍ.

(لكن لو وصّى لحيٍّ وميِّتٍ) يُعْلَمُ موتَه أوْ لا، (كان للحيِّ النصفُ فقط) من الوصيّة لأنه أضاف الوصيّةَ إليهما، فإذا لم يكن أحدهما محلاً للتمليك بطلت الوصية في نصيبه / دون نصيب الحيّ، لخلوِّه من المُعَارِضِ.

١٤/٢

فصل

[في ألفاظ الوصية في حق الموصى لهم]

(وإذا أوصى) إنسانٌ (لأهل سِكَّتِهِ) بكسر السين (فـ) الموصى به (لأهل زُقَاقِهِ) بضم الزاي، أي زقاق الموصي، وهو دَرْبُهُ، والدَّرْبُ في الأصل بابُ السِّكةِ الواسِعُ. قاله في القاموس. (حال الوصيّة)[1].

(و) إن أوصى إنسانٌ بشيءٍ (لجيرانِهِ تناوَلَ أربعينَ داراً من كلِّ جانبٍ) قال في الإنصاف: هذا المذهب. نصَّ عليه. وعليه أكثر الأصحاب. انتهى.

ويُقْسَمُ المالُ على عَدَدِ الدُّور. وكلُّ حِصَّةِ دارٍ تُقْسَمُ على سُكَّانِها.

وجيرانُ المسجِدِ من يسمعون النداء.

(والصبيّ، والصغيرُ، والغلامُ، واليافِعُ، واليتيمُ، من لم يبلغْ) قال في شرح المنتهى: يعني أن هذه الألفاظ تطلق على الولَدِ من حينِ ولادتِهِ إلى حين بلوغِهِ، بخلاف «الطفل»، فإنه يطلق إلى حينِ تمييزه فقط. فهذه الأسماء أعمُّ من لفظ «الطفل» قال في فتح الباري: في حديث «علّموا الصبيَّ الصلاةَ ابن سبعٍ» يُؤْخَذُ من إطلاق الصبيّ على ابن سبعٍ الردُّ على من زعم أنه لا يسمى «صبيًّا» إلا إن كان رضيعاً، ثم يقال له: «غلامٌ» إلى أن يصير ابنَ سبعِ سنين، ثم يصير يافِعاً إلى عشرٍ. ويوافق الحديثَ قولُ الجوهريّ: الصبيُّ الغلام. انتهى.

(والمميّزُ مَنْ بلغ سبعاً) أي تمّ له سبع سنين.

---

(١) أي أهل سِكّتِهِ التي كان منزله فيها عندما أوصى. فلو أوصى ثم انتقل إلى منزل في سكةٍ أخرى ومات به، فالموصى به لأهل سكة المنزل الأول. قال في شرح المنتهى: لأنه قد يلحظ أعيان سكانها الموجودين.

(والطِّفْلُ من دونَ سبعٍ) يعني أنه لو وصّى بشيءٍ للأطفال من بني فلان، أو نحو ذلك، كان لمن لم يميِّز منهم. قال في البدر المنير: الطِّفْلُ الوَلَدُ الصغيرُ من الإنسانِ والدوابّ.

(والمراهِقُ من قارَبَ البلوغَ) قال في القاموس: راهَقَ الغلامُ: قارَبَ الحُلُم. انتهىٰ.

(والشابُّ والفتىٰ من البلوغِ إلى ثلاثينَ) سنةً.

(والكَهْلُ من الثلاثين إلى الخمسين) قال في القاموس: والكَهْلُ من وَخَطَهُ الشَّيْبُ ورأَيْتَ له بَجَالةً، أو مَنْ جاوز الثلاثينَ، أو أربعاً وثلاثينَ، إلى إحدىٰ وخمسين. انتهى.

(والشَّيْخُ من الخمسين إلى السبعين) سنة.

(ثم بعدَ ذلك هَرِمٌ) إلى آخِرِ عُمْرِهِ.

ومن أوصى بشيءٍ «لَهِرِمٍ»[1] من بني فلان لم يتناولْ مَنْ سِنُّهُ دون السبعين.

وهكذا الحكم فيما إذا أوصى لشبابِهِمْ، أو كُهُولِهِمْ، أو شُيُوخِهِم. فإن الوصية لا تتناول من هو دون ذلك، ولا من هو أعلىٰ.

(والأيِّمُ والعَـزَبُ من لا زوجَ لَهُ من رَجُلٍ أو امرأةٍ) قال في الإنصاف: قال الشارح: ذكره أصحابنا. انتهى. ووجهه أن «الأيِّم» يقعُ في اللغة على الذَّكر كما يقع على الأنثى. قال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامىٰ مِنْكُمْ﴾ وكذا «العزب» يقال: رجلٌ عَزَبٌ وامرأةٌ عَزَبٌ. قال ثعلب: وإنما سُمِّيَ العَزَبُ عزباً لانفرادِه. وكل شيء انفردَ فهو عَزَبٌ. وذكر أنه لا يقال: أعزب. ورُدَّ عليه بأنها لُغَةٌ. حكاها الأزهريّ عن أبي حاتم.

---

(١) «لهرمٍ» هكذا في (ف) وهو مراد الشارح كما لا يخفى من سياق كلامه، أما (ب، ص) ففيهما «لِهِمٍّ» وقد سبق تفسير الهرم. أمَّا الهِمُّ والهِمَّةُ فهو الشيخ الفاني كما في القاموس.

(والبِكْرُ من لم يتزوَّجْ) من رجلٍ وامرأةٍ.

(و)يقال: (رجلٌ ثَيِّبٌ وامرأة ثَيِّبَةٌ إذا كانا قد تزوَّجا. والثُّيُوبَةُ زوالُ البَكَارَةِ) بالوطءِ (ولو من غير زوجٍ) كسيِّدٍ، ووطءِ شبهة، وَزِناً.

(والأرامل) النساءُ (التي فـارقَهُنَّ أزواجهن بموتٍ أو حيـاةٍ) لأنه المعروف بين الناس. قال جرير:

هذي الأرامِلُ قَدْ قَضَّيْتَ حاجَتَها   فَمَنْ لحاجةِ هـٰذا الأرْمَلِ الـذَّكَرِ

فأطلق الأول حيث أراد به الإناث، لأنه موضوعٌ له، ووصَفَهُ في الثاني بالذَّكَر، لأنه لو أطلقه لم يفهم.

(والرَّهْطُ [1]مادون العَشَرةِ من الرِّجالِ خاصَّةً) لغةً، لا واحِدَ له من لفظه. والجمع رهوط وأرهاط وأرهط وأراهيط[2]. قال في «كشف المُشْكِل» الرهط: ما بين الثلاثة إلى العشرة. وكذا قال: «النَّفَرُ»، من ثلاثةٍ إلى عشرة[3].

قال في الفروع: و«العلماء» حَمَلَةُ الشرع.

---

(١) في القاموس: رهط الرجل قومه وقبيلته، ومن ثلاثة إلى عشرة. قُلْتُ والتفسير الأول أولى مما اقتصر عليه في المتن وأقرّه الشارح، لأنه الأحرى بأن يرد في نصوص الوصايا.

(٢) ليس الأول وهو «رهوط» في القاموس، وهو صحيح.

(٣) هذا الفصل يوحي بأنه يرجع في تفسير الألفاظ في نصوص الوصايا إلى كتب اللغة، وليس كذلك دائما، بل الواجب البحثُ عن مراد الموصي خاصة، لأنه بكلامه يعبِّر عن مراده. فإن لم يعرف مراده عيناً يُرجع إلى أعرافه. ثم أعرافِ بلده وقومه، ثم إلى اللغة. ويأتي نظيرٌ لهذا الفصل في باب جامع الإيمان.

بابُ
أحكام (الموصَىٰ به)

١٥/٢ / وهو آخر أركان الوصية الأربعة، وهي: موصٍ، وصِيغَةٌ، وموصى له، وموصىً به.

(تصح الوصية حتى بما لا يصحّ بيعه) بعجز الموصي عن تسليمِهِ (كالآبِقِ) من الرقيق، (والشارد) من الدوابّ، (والطير بالهواء، والحَمْلِ بالبطن، واللَّبَنِ بالضَّرْعِ) لأن الوصية أُجريتْ مُجرىٰ الميراث، وهذا يورث، فيوصَّىٰ به.

وللموصى له السعي في تحصيله، فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث.

ولا فرق في الحمل بين أن يكون حمْلَ أمةٍ أو حمْلَ بهيمةٍ مملوكةٍ، لأن الغرر لا يمنع الصحة، فجرى مجرىٰ إعتاقِهِ. ويعتبر وجوده في الأمة بما يعتبر به وجود الحمل الموصىٰ له. وإن كان حمل بهيمةٍ اعتُبِر وجودُه بما يثبت به وجوده في سائر الأحكام.

(و) تصحُّ الوصية (بـ)الشيء (المعدومِ ، كـ)وصيتِهِ (بما تحمل أمتُهُ) أبداً، أو مدّةً معلومة (أو) بما تحمل (شَجَرَتُهُ أبداً أو مدَّة معلومة) كسنة وسنتين. ونحو ذلك.

ولا يلزَمُ الوارِثَ السقي لأنه لا يَضْمَنُ تسليمَهَا، بخلاف مُشْترٍ.

(فإن حَصَل شيء) من نماءٍ في ملكِهِ مما أُوصِيَ به (فـ) هو (للموصىٰ له، إلا حملَ الأمة) الموصىٰ له به، (فـ) تكون له (قيمتُهُ) يعطيها مالكُ الأمة للموصىٰ له (يوم وضعِهِ) لحُرمَةِ التفريق بين ذوي الأرحام في الملك.

(وتصح) الوصية أيضاً (بغير مالٍ، ككلبِ مباحِ النفعِ) وهو كلبُ صيدٍ وماشيةٍ وزرعٍ، وجَرْوِهِ، لما يباح اقتناؤه له، غيرَ أسودَ بهيمٍ، (و) كـ(زيتٍ متنجّسٍ) لغير مسجدٍ لأن فيه نفعاً مباحاً، وهو جواز الاستصباح به.

وللموصىٰ له بالكلبِ والزيتِ ثلُثُهُما، ولو كثر المال، إن لم تُجِز الورثة الوصية في جميعه[1].

(وتصحّ) الوصيةُ (بالمنفعةِ المفردةِ) عن الرقبة (كخدمةِ عبدٍ، وأجرَةِ دارٍ ونحوهما) كأجرة دابة.

(وتصحُّ) الوصية (بالمبهم، كثوبٍ،) فإنه يشمل المنسوج من الصوف والقطن والكَتّانِ والحرير، والمصبوغَ، والكبيرَ والصغيرَ، ونسجَ كلِّ بلدٍ، لأنّ غاية ذلك أنه مجهول (ويعطى) أي يعطي الورثةُ الموصىٰ له بثوبٍ (ما يَقَعُ عليه الاسم) أي اسم الثوب، لأنه اليقين.

(فإن اختلف الاسمُ) أي اسم الموصىٰ به (بالعُرفِ والحقيقةِ) اللغويّة (غُلِّبَتْ) بالتضعيف والبناء للمفعول، يعني أنه يعمل بمقتضى (الحقيقة)[2] مع مخالفة العرف لها، لأنها الأصل. ولهذا يحمل عليها كلام الله سبحانه وتعالى وكلام رسوله ﷺ.

(فـ) على هذا (الشاةُ والبعيرُ والثورُ اسم للذَّكَرِ والأنثى[3] من صغيرٍ

(١) لأنّ الكلب والمتنجس ليس بمالٍ، ولا يقابَلُ بشيء من ماله، فكأنه جنس مستقلٌّ والمال جنسٌ آخر، فيعتبر بنفسه كما لو لم يكن له مال سواه (ش المنتهى ـ بتصرف).

(٢) هذا المذهب. وقيل يغلِّب العرف، كالأيمان، وهو قول صاحب المغني وهو أولى.

(٣) هذا وهم من المؤلف تبع فيه المنتهى وشرحه، ولم ينبه عليه الشارح، فالثور في اللغة =

وكبيرٍ،) ويتناول لفظ الشاة الضان.

(والحِصَانُ) بكسرِ الحاءِ المهملة، (والجَمَلُ) بفتح الميم وسكونها (والحمارُ والبَغْلُ والعبد اسمٌ للذكر خاصة) فلو وكَّلَه في شراءِ عبدٍ لم يكن له شراءُ أَمَةٍ، فلا تنصْرف الوصية بذلك إلا إلى الذكر.

(والحِجْرُ) بكسر الحاء وسكون الجيم وآخره راء (والأَتَانُ) الحِمَارَةُ قال في القاموس: والأَتانَةُ قليلة [1]. انتهى.

(والناقة والبقرة اسم للأنثى)[2] قاله في الإنصاف.

(والفرس والرقيق اسم لهما) أي للذكر والأنثى، ويكونان للخُنثىٰ أيضاً.

(والنَّعْجَةُ اسم للأنثىٰ من الضَّأن. والكبشُ اسم للذكر الكبيرِ منه) أي الضأن.

(والتيسُ اسمٌ للذكر الكبيرِ من المعْزِ).

(والدابّة عرفاً اسم للذَّكَرِ والأنثى من الخيلِ والبغالِ والحمير) لأن ذلك هو المتعارف. قال الحارثي: والقائلون بالحقيقة لم يقولوا ههنا بالأعمّ لأنهم لَحَظُوا غلبةَ استعماله أي العرف[3] في الأجناس الثلاثة بحيث صارت الحقيقةُ مهجورةً.

= اسم للذكر من البقر خاصّة، لا يكون للأنثى، كذا في اللسان والقاموس والزاهر للأزهري. ولو مثلوا بـ(البقرة) لكان صوابا، فإن البقرة للذكر والأنثى، بمنزلة (الشاة) في الغنم. أما التمثيل بـ(البعير) لما يكون للذكر والأنثى فصحيح، وإن كان الغالب استعماله للذكر خاصة ولذا نقل في الزاهر عن الشافعي رضي الله عنه أن الموصي «لو قال: أعطوه ثوراً أو بعيراً» لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة.

ووهم أيضا في أن البعير يكون للصغير، ففي لسان العرب: البعير الجمل البازل، وقيل الجذع.

(١) ليست الحجر الحمارة كما يدل عليه كلامه، بل هي أنثى الخيل خاصة، كما في اللسان وش المنتهى.

(٢) تقدّم ما فيه.

(٣) عبارة «أي العرف» ساقطة من (ف).

باب الموصى إليه

هو المأذون له في التصرُّفِ بعد الموت، في المالِ وغيرِهِ مما للوليِّ التصرفُ فيه حال الحياةِ، مما تدخله النيابة.

(تصحّ وصيةُ المسلمِ إلى كلِّ مسلمٍ، مكلَّفٍ، رشيدٍ، عَـدْلٍ) إجماعاً (ولو) كان الموصىٰ إليه عدلاً / (ظاهراً، أو أعمى، أو امرأةً) أو أمَّ ولدٍ، أو عدوَّ الطفلِ الموصَّى عليهِ[1]، ولو عاجزاً، ويُضَمّ إليه قويٌّ أمينٌ معاون. ولا تُزَالُ يده عن المالِ، ولا نَظَرُهُ عنه. وهكذا إن كـان قويًّا فحدث به ضعف. (أو رقيقاً) أو مُبَعَّضاً، (لكن لا يَقْبَلُ) الرقيقُ وأمُّ الولد والمبعَّضُ (إلا بإذن سيّده) الذي يملكه أو بعضَهُ.

١٦/٢

(وتصحُّ) الوصيّة (من كافرٍ إلى) كافرٍ (عدْلٍ في دينه) لأنه يلي على غيره بالنسبة[2]، فيلي بالوصية.

(ويعتبر وجودُ هذه الصفات) المذكورة (عند الوصيةِ والموتِ) أي حال صدور الوصيةِ، وحالَ صدور[3] موتِ الموصي في الأصحّ، لأنها

---

(١) كذا في (ب، ص)، وفي (ف): «عبد الطفل» ولعله أولى. وليس النصّ في شرح المنتهى، ولم نجده في غير هذا المكان.

(٢) كذا في (ب، ص)، وهي في (ف) «بالنَّسَبيّة» وكلاهما صواب.

(٣) كذا في الأصول، والأولى حذف «صدور» الثانية.

شروطٌ للعقد، فاعتُبرت حال وجودِهِ، ولأنّ الموصىٰ إليه، يملك التصرّف بالإيصاء بعد الموت فاعتُبر وجودُها عنده.

(وللموصىٰ إليه أن يَقْبَلَ وأن يَعْزِلَ نفسَه متى شاء) مع القدرة والعجز، في حياة الموصي، وبعد موته، وحُضورِه وغَيبتِه.

وللموصي عزلُهُ متى شاء.

(وتصح الوصية معلَّقَةً، كإذا بَلَغَ، أو: حَضَرَ، أو: رَشَدَ، أو: تابَ من فِسْقِهِ) كما لو أوصىٰ إلى مجنون ليكون وصيًّا إذا عَقَل. وتُسَمَّى الوَصِيَّةَ لِمُنْتَظَرٍ. (أو إن ماتَ زيدٌ فعمرٌو) وصيٌّ (مكانه).

(وتصح) الوصية (مؤَقَّتَةً، كزيدٌ وصيٌّ سنةً، ثم عمرٌو) وصيٌّ بعْدَ السنة. قال في الإنصاف: لخبر الصحيحين «أميركم زيدٌ، فإنْ قُتِلَ فَجَعْفَرٌ، فإن قُتِلَ فعبدالله بن رَوَاحة»[1] والوصيَّةُ كالتأمير.

(وليس للوصيّ أن يوصي) لأحدٍ بعد موتِهِ (إلَّا إن جُعِلَ له ذلك) من قبل مُوصيه.

(ولا نَظَرَ للحاكِمِ مع الوصيّ الخاصّ إن كان) الوصي (كفؤاً).

فصل

(ولا تصحّ الوصية) إلى الموصىٰ إليه (إلّا) في تصرُّفٍ (في شيءٍ معلومٍ) ليعلم الموصىٰ إليه ما وصّي به إليه، ليتصرف فيه كما أمره، (يملك الموصِي فعلَه) أي فعلَ ذلك التصرف، لأنه أصيلٌ، والوصيُّ فرع عنه، فلا يملك الفَرْعُ ما لا يملكُهُ الأصل، (كقضاءِ الدَّين، وتفريق الوصية، وردِّ الحقوق،) كالأمانَةِ والغصب (إلى أهلها، والنَّظَرِ في أمرِ غيرِ مكلَّفٍ،) وتزويج مَوْلِيَّاتِهِ.

---

(١) قاله ﷺ للّذين أرسلهم في غزو مؤتة.

ويقوم الوصيُّ فيه مقامَهُ في الإجبار.

(لا) تصحُّ الوصية (باستيفاءِ الدين مع رُشْدِ وارثِهِ) لأنّ المالَ انتقل عن الميت إلى من لا ولاية له عليه، فلا يَصحُّ استيفاء مالِ غيره ممن هو مطلق التصرف، كما لو لم يكن وارثاً.

(ومن وُصِّيَ في شيء لم يصر وصيًّا في غيره) لأنه استَفَادَ التصرُّف بالإذن من جهته، فكانَ مقصوراً على ما أذن فيه، كالوكيل.

(وإن صــرف أجنبي) أي من ليس بـوارث ولا وصيّ، الشيءَ (الموصَى به لمعيَّنٍ في جهتِهِ لم يضمنه،) لأن التصرف قد صـادَفَ مستحقَّهُ، أشبهَ ما لو دفع وديعةً لربِّها من غير إذن المودَع. وظاهره ولو مع غيبة الورَثَةِ. ونقل ابن هانيء فيمن وصَّى بدفْع مَهْرِ امرأتِهِ لم يدفعه مع غيبة الورثة.

(وإذا قال له) أي: إذا قال إنسانٌ لوصيِّه: (ضع ثلثَ مالي حيث شئتَ، أو: أعطِهِ) لمن شئتَ، (أو: تصدقْ به على من شئتَ، لم يَجُزْ له أخذه،) لأنه تمليكٌ مَلَكَهُ بالإذن، فلا يكون قابلاً له، كالوكيل.

(ولا) يجـوز له أيضـاً (دفْعُهُ إلى أقـاربه) أي أقـاربِ الوصيّ (الوارثينَ،) سواء كانوا أغنياء أو فقراء.

(ولا) يجـوز للوصيّ أيضاً دفعـه (إلى ورثة الموصي). قال في الإنصاف: ذكره المَجْدُ في شرح الهداية. ونص عليه. قال في شرح المنتهى: ولعلَّ وجه ذلك أنه وَصَّى بإخراجه، فلا يرجع إلى ورثته (ومن مات ببرية) بفتح الباء وهي الصحراء، أو ضدّ الرِّيفيَّة. قاله في القاموس، (ونحوِها) كالجزائر التي لا عُمْرَانَ بها، (و) الحالةُ أنه (لا حاكم) حاضرٌ موته (ولا وصيّ) أي ولم يوص إلى أحد (فلكلِّ مسلم) حَضَرَهُ (أخذُ تركته، وبيعُ ما يراه) منها، كشيءٍ يسرع إليه الفساد، لأن

١٧/٢ ذلك موضع ضرورةٍ لحفظِ مال المسلم عليه، إذ في / تركه إتلافُ له[1]، وذلك لا يجوز. نصَّ أحمد على ذلك، قال: وأمّا الجواري فأُحِبُّ أن يتولّى بيعهن حاكم من الحكام، (وتجهيزُهُ) أي يجهِّزُ الميِّتَ حاضِرُهُ (منها) أي من تركته (إن كانَتْ) أي إن كان له تركة، (وإلا) أي إن لم يكن له تركة (جَهَّزَهُ) حاضِرُهُ (من عندِهِ، وله الرجوعُ بما غَرِمَهُ) على تركته حيث كانت، فإن لم تكن فعلى من تلزَمُهُ نفقتُه إن لم يتركْ شيئاً (إن نوى الرجوعَ) أو كان الميِّتُ ببلدٍ، ولم يوجدْ معه ما يجهَّزُ به، واستأذَنَ إنسانٌ حاكماً في تجهيزِهِ، فإن له الرجوعَ بذلك على تركته حيث كانتْ، أو على من تلزمه نفقته.

(١) أي تعريض له للتلف، وليس المراد حقيقة الإتلاف الذي هو سبب الضمان.

باب
يذكر فيه جل أحكام (الفرائض)

والفرض يأتي لمعانٍ، منها: القَطْعُ للخيط، وفَرْضُ القوسِ موضع الوَتَر، والثُّلْمَةُ في النهر؛ والتقدير في الإنفاق؛ والإنزال، كقوله تعالى: ﴿ إنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ القُرْآنَ ﴾؛ والبيان كقوله تعالى: ﴿ سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا ﴾ بالتخفيف؛ والإيجاب، كفرض الحجّ بالإحرام؛ والعطاء، كقول العرب: «ما رأيتُ مِنْهُ فَرْضاً ولا قَرْضاً»، والنصيب، كما هنا.

(وهي) أي الفرائض، شرعاً (العلم بقسمة المواريث) .

ويسمّى القائمُ بهذا العلم والعارفُ به: فارضاً، وفَرِيضاً، كعالمٍ وعليمٍ، وفَرَضِيًّا.

وقد وردت أحاديث تدلُّ على فضله والحسِّ على تعلُّمِهِ وتعليمه، فمن ذلك ما روى أبو هريرة مرفوعاً «تعلَّموا الفرائضَ وعلِّموها الناسَ، فإنَّها نِصْفُ العلم، وهو يُنْسىٰ، وهو أوَّلُ علمٍ يُنْزَعُ من أمتي»[1] رواه ابن ماجهْ والدَّارَقُطْنِيُّ من رواية حفص بن عمر.

وقد اختُلِفَ في معناه، فقال أهل السلامة: لا نتكلم فيه، بل

(١) حديث «تعلموا الفرائض» إلى آخر ما ذكره في الشرح: حديث ضعيف. رواه ابن ماجه والحاكم والبيهقي والدارقطني. وضعْفُهُ من ضعف حفص بن عمر، تفرّد به، قال فيه البخاري: منكر الحديث (الإرواء ح ١٦٦٤)

يجب علينا اتّباعه. وقال قوم: معنى كونهَا نصفَ العلم باعتبارِ الحال، فإن حال الناس اثنان[1]: حياة ووفاة، فالفرائض تتعلَّق بالثاني، وباقي العلوم بالأوَّل.

وقيل: نصفٌ باعتبارِ الثَّواب، لأنه يستحقُّ بتعليمِهِ مسألةً واحدةً في الفرائضِ مائَةَ حسنةٍ، وبغيرها من العلوم عشرَ حسناتٍ.

وقيل باعتبار المشقّة.

وضعَّفَ بعضهُم هذين القولين، وقال: إن أحسن الأقوال أن يُقال: إن أسبابَ المِلكِ نوعان: اختياريٌّ، وهو ما يَمْلِكُ رَدَّهُ، كالشراءِ والهبة، ونحوهما؛ واضطراريٌّ، وهو ما لا يملك ردَّه، وهو الإرث.

[أحكام التركات]

(وإذا مات الإنسان بدئ من تَرِكَتِهِ بكفَنِهِ وحنوطه ومؤنة تجهيزه) بالمعروف، (من رَأْسِ مالِهِ، سواءٌ كان قد تعلَّق به) أي المال (حقُّ رهنٍ، أو أرشُ جنايةٍ، أوْ لا) بأن لم يتعلقْ بِهِ شيء من ذلك، كَحَالِ الحياةِ، إذْ لا يُقضىٰ دينُهُ إلا بما فَضَل عن حاجته.

(وما بقي بعد ذلك) أي بعد مؤنة تجهيزهِ بالمعروف (تُقضىٰ منه ديونُ الله) سبحانه وتعالى، كزكاةِ المالِ، وصدقَةِ الفطر، والكفَّارة، والحَجِّ الواجب، والنَّذْر (وديونُ الآدميّين) كالقَرْضِ، والثَّمَنِ، والأُجرة، والجُعالةِ المستقرّة، والمغصوب، وَقِيمِ المتلفات.

(وما بقي بعد ذلك تُنفَّذ منه وصاياه) لأجنبيٍّ (من ثلثه) إلا أن يجيزها الورثة، فتُنَفَّذَ من جميع الباقي.

(ثم يُقْسَم ما بقي بعد ذلك على ورثته) لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصىٰ بِها أو دَيْنٍ﴾.

---

(١) «اثنان» ثابتة في (ف) دون (ب، ص).

فصـــل

[في أسباب الميراث]

(وأسباب) جمعُ سببٍ، وهو لغةً: ما يُتوَصَّل به إلى غيره، كالسُّلَّم لطلوعِ السطح، واصطلاحاً ما يَلْزَمُ من وجودِه الـوجودُ، ومن عَـدَمِهِ العَدَمُ، لذاته، كعقد الزوجيّة الصحيح: يلزم من وجوده الإرث، ومن عدمه العدم، (الإِرْثِ) هو انتقال ملك مالِ ميّتٍ بموتِهِ إلى حيٍّ بعده، لسببٍ من أسبـاب (ثـلاثـة) فقط، فـلا يَـرِثُ ولا يُـورث بغيـرهـا، كالموالاة[1].

الأول: **(النسب)** وهـو القـرابـة، وهي الاتّصـال بين إنســانين بالاشتراك في ولادةٍ قريبةٍ أو بعيدة.

(و) **الثاني**: **(النكاح)**، وهو عقد الزوجيّة (الصحيح،) سواءٌ دخَل أوْ لا، فلا ميراثَ في النكاح الفاسد، لأن وجوده كعدمه.

(و) **الثالث**: **(الولاء)** وهو ثبوتُ حكمٍ شرعيٍّ / بالعتق، أو تعاطي أسبابه[2]. ١٨/٢

فيرث به المعتِقُ وعصَبَتُه مِنْ عتيقِهِ، ولا عكس.

(وموانعه) أي الإرث (ثلاثة): **الأول**: **(القتل؛** و**) الثاني**: **(الرق؛** و**) الثالث**: **(اختلاف الدين.)** وستأتي.

---

(١) الموالاة التحالُفُ بين اثنين فأكثر: كان الرجل يعاقد الرجل فيقول أنت مـولاي: تنصرني وأنصرك، وترثني وأرثك، وتعقل عني وأعقل عنك. وعُمِل به بعد الهجرة عندما آخى النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار، فكان الأنصاري يرث أخاه المهاجر دون اخوته من النسب، حتى نزل قول الله تعالى ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعضٍ﴾ فنسخ ذلك، فلا ميراث به الآن. وقال الحنفية يرث، ويقدم عندهم عليه ذوو الأرحام، فإن لم يكن له منهم أحد ورثه مولى الموالاة بشروط يذكرونها (راجع ابن عابدين ٥/ ٧٨، ٤٨٧) ط. بولاق ١٢٧٢هـ.

(٢) أي كالاستيلاد، والتدبير. فمن استولد أمة أو دبّرها عتقت بموته، وكان له ولاؤها.

وأركانُ الإرث ثلاثة: وارِثٌ، وموروثٌ، وحقٌّ موروثٌ.

وشروطه ثلاثة: تحقُّقُ حياة الوارِث، أو إلحاقُهُ بالأحياء؛ وتحقُّق موتِ المورِّث، أو إلحاقه بالأموات؛ والعِلْمُ بالجهة المقتضية للإرث.

(والمُجْمَعُ على توريثهم من الذكور بالاختصار عشرة: الابنُ، وابنُه وإن نزل؛) لقوله تعالى: ﴿يُـوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ الآية، وابنُ الابن ابنٌ، لقوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾؛ (والأَبُ، وأبوهُ وإن علا،) لقوله تعالى: ﴿ولأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مما تَرَكَ إنْ كانَ لَهُ وَلَدُ﴾[1] (والأَخُ مطلقاً) أي سواءٌ كان لأمٍّ، أو لأبٍ، أو لهما، فأما الذي للأمِّ فإنّ إرثه قد ثبت بقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ وأما الـذي للأبـوين، والذي لـلأب فبقولـه ﷺ: «أَلحِقُوا الفَرائِضَ بأهلها، فما أبقت الفروض فهو لأَوْلىٰ رجـلٍ ذكر»[2] (وابنُ الأخ، لا) إذا كان أبوه أخـاً للميت (من الأم) فإنـه يكون من ذوي الأرحام[3]، والمُجْمَع على توريثِهِ هو الذي من العصبة، وهو ابنُ الأخ للأبوين، وابن الأخ للأب، وقد ثبت إرثهما؛ (والعمِ وابنه كذلك) أي الذي للأبوين، والذي للأب، بقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلهـا. الحديث»، وأما العمّ للأم وابنُهُ، فمن ذوي الأرحام؛ (والزوج) لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَـرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾؛ (والمعتِقُ) أي الشخص المعتِقُ للميِّتِ، أو لمن أعتَقَ الميِّتَ.

(و) المجمَعُ على توريثهم (من الإناث بالاختصار سبع: البنت،

---

(١) كان الأولى تقديم ذكر هذه الآية عند قوله «والأب» لأن تأخيرها يقتضي أنه دليل لتوريث الجدّ، وليس كذلك.

(٢) كان الأولى الاحتجاج له بالآية التي في آخر سورة النساء، وهي قوله تعالى ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ فهي نص في الأخت والأخ المعصّب. أما الحديث فعام. وليس نصًّا أما حديث « ألحقوا الفرائض بأهلها. . . » فهو متفق عليه.

(٣) أي: وذوو الأرحام ليسوا مجمعاً على توريثهم.

وبنت الابنِ وإن نزلَ أبوها، والأم، والجدَّة مطلقاً) أي سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب، (والأخت مطلقاً) أي سواء كانت شقيقةً أو لأبٍ أو لأم (والزوجةُ) بالتاء، لغةُ سائرِ العَرَبِ ما عدا أهلَ الحجازِ، اقتَصَر الفَرَضيُّونَ والفقهاءُ عليها للإيضاح خوف اللبس، (والمعتِقة) أي المرأة المعتقة للميت.

فصل

(والوارث ثلاثة): أحدها (ذو فرضٍ؛ و) الثاني (عصبة؛ و) الثالث (ذو رحم).

(والفروض المقدرة) في كتاب الله تعالى: ﴿ستة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس) أو تقول في عدِّها: السدُس والثمُن، وضعفهما، وضعفُ ضعفِهما؛ أو تقول: الثلثان، والنصف، ونصفهما، ونصف نصفهما، وأخصر العبارات أن تقول: الثلُث والربُعُ، ونصف كلٍّ، وضعفه.

(وأصحابُ هذه الفروض) الستة (بالاختصار عشرة: الزوجان) على البدلية؛ (والأبوان) مجتمعين أو منفردين؛ (والجد) لأب؛ (والجدة مطلقاً) أي سواء كانت لأم أو لأب؛ (والأخت مطلقاً) أي سواء كانت شقيقةً أو لأبٍ أو لأمٍّ؛ (والبنت؛ وبنت الابن) وإن نزل أبوها؛ (والأخ من الأمّ.)

وتسمّى الإخوةُ والأخوات من الأمّ والأب: بني الأعْيَانِ، لأنهم من عينٍ واحدةٍ، وللأب فقط: بني العَلَّاتِ، جمع عَلَّةٍ، بفتح العين المهملة، وهي الضَّرَّة. قال في القاموس: وبنو العَلَّاتِ بنو أمهاتٍ شتَّى

من رجلٍ، لأن الذي يتزوّجها على أولى قد كان قبلها تأهل[1] ثم علّ من هذه. انتهى. وللأمِّ فقط بني أَخْيَافٍ، بالخاء المعجمة، يليها مثنّاة تحتيّة، سُمُّوا بذلك لأن الأَخْيَاف الأخلاطُ، فهم من أخلاط الرّجال، ليْسُوا من رجلٍ واحدٍ.

[تفصيل أحوال أصحاب الفروض]

وإن أردتَ تفصيلَ أحوالِ أصحاب الفروض:

(**فالنصف**: فرضُ خمسةٍ: فرضٌ لزوجٍ حيْثُ لا فَرْعَ) والفَرْعُ ابنٌ أو بنتٌ، منه أو من غيره، أو ابنُ ابنٍ أو بنتُ ابنٍ (وارِثٍ للزوجة) بأن لم يقمْ به مانعٌ.

فإن قامَ به مانعٌ فوجوده كعدمه.

(وفرض البنتِ) وحدها، قال في المغني: لا خلاف في هذا بين علماء المسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾.

(و) النصف (فرضُ بنتِ الابنِ) منفردةً وإن نَزَلَ أبوها (مع عدم أولادِ الصُّلْبِ) مطلقاً.

19/2 (وفرضُ الأختِ الشقيقةِ / مع عدمِ الفرع) ذكراً كان أو أنثى (الوارِثِ،) فالساقِطُ كالمعدوم.

(وفرضُ الأختِ للأبِ مع عدم الأَشقّاء.)

---

(١) في الأصول ومطبوع منار السبيل «لأن الذي يتزوجها على أولى قد كان قَبْلَهَا تأهّل ثم علّ من هذه» والذي في مطبوع القاموس بمطبعة السعادة بمصر «لأن التي تزوّجها على أولى قد كانت قبلَهَا ناهلٌ ثم عَلّ من هذه» فقال «ناهل» بالنون من النهل، وهو أول شَربةٍ والعلل الشُّرْبَةُ الثانية. وفي كلا النصّين ما فيه. وبقيت العقدة في التاج أيضا. والنص في اللسان دون قوله «ناهلٌ» وبعد المراجعة وجدنا في الأساس «وقيل: سميت عَلّةً لأن الذي تزوّجها بعد الأولى كان قد نَهَـلَ منـها ثم علّ من هذه» فاتّسَق القول. والله المستعان.

ومحلُّ فرضِ النصفِ للبنتِ وبنتِ الابنِ والأختِ إذا كن منفرداتٍ لم يعصَّبْنَ.

(**والربع**: فرض اثنين):

(فرضٌ لزوجٍ) من زوجتِهِ (معَ الفرعِ الوارثِ).

(وفرضٌ لزوجةٍ فأكثرَ) من تركة زوجِها (مع عدمِهِ) أي عدم الفرع الوارث.

(**والثمن**: فرضُ) صنفٍ واحد، وهو (لزوجةٍ فأكثر، مع الفرعِ الوارثِ) ذكراً أو أنثىٰ، واحداً أو متعدداً، منها أو من غيرِها.

فصل

(**والثلثان**: فرض أربعةٍ):

(فرضُ البنتينِ فأكثر) من اثنتينِ لم يعصَّبْنَ.

(و) فرضُ (ابنتي الابنِ فأكثرَ) من اثنتين.

(والأختينِ الشقيقتين فأكثر).

(والأختين للأب فأكثر).

أما كونُ الثلثينِ فرضَ البنتينِ، أو بنتي الابن، فأكثر، فلقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ ولا خلافَ في ذلك إلا ما شذّ عن ابن عباسٍ رضي الله تعالى عنهما، أَنَّ البنتينِ فرضُهما النصفُ، أخذاً بالمفهوم، والآيةُ ظاهرة الدلالة[1] على ما زاد على اثنتين، ووجهُ دلالتِهَا عليهما أن الآية وردتْ على سببٍ خاصٍّ، وهو ما رواه جابرٌ قال: «جاءتِ امرأةُ سعدِ بن الرَّبيع بابنتيها إلى رسولِ

(١) المراد بالظهور التعبير اللغوي، أي واضحة الدلالة، لا الإصطلاحي، لأنها فيما فوق اثنتين نصٌّ بلا احتمال.

الله ﷺ، فقالت: هاتانِ ابنتَا سعدٍ، قُتِلَ أبوهُمَا معك يومَ أُحُدٍ، وإنّ عمّهما أَخَذَ مالَهما فلم يدع لهما شيئاً من ماله. قال: يقضي الله في ذلك. فنزلتْ آيةُ المواريث. فدعا النبيُّ ﷺ عمهما[2]، فقال: أعطِ ابنتيْ سعدٍ الثلثينِ، وأعطِ أمّهما الثمن، وما بقي فهو لك» رواه أبو داود وصححه الترمذي. فدلّت الآية على فرضِ ما زادَ على الثلثين، ودلّت السنة على فرض الاثنتين[3]. و«فوقُ» في الآية الكريمةِ ادُّعِيَ زيادتُها. وقيل: المعنى: اثنتين فما فوق.

وأما كون الثلثين فرضَ الأختين للأبوين أو للأب فلقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ قال في المغني: والمراد بهذه الآية الكريمة وَلَدُ الأبوين، أو ولدُ الأب، بإجماع أهل العلم.

(**والثلث**: فرض اثنين):

(فرضُ وَلدي الأمِّ) ذكرين، أو أُنثيين، أو خُنْثيين، أو مختلفين، (فأكثر، يستوي فيه) أي الثلث (ذكرُهُمْ وأنثاهم) إجماعاً، لقوله جل وعلا: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ أجمعوا على أنّها نزلت في الإخوة للأمِّ. والكلالةُ الورثةُ غيرَ الأَبَوَيْنِ والوَلَدَينِ. نص عليه. وهو قول الصدِّيق. وقيل: الميّت الذي لا وَلَدَ له ولا والد. وروي عن عمر وعلي وابن مسعود. وقيل: قرابةُ الأم.

(و) الثلث (فرض الأمّ) أيضاً (حيث لا فرعٌ وإرثٌ للميت، ولا

---

(١) في الأصول «وابن عمّهما» وما ذكرناه الصواب كما في تفسير القرطبي وكتب الحديث.

(٢) في الأصول أيضا «ابن عمّهما» . وصححناه بحذف «ابن». والحديث رواه أبو داود وصححه الترمذي والحاكم (منار السبيل ٢/ ٥٧).

(٣) بل في القرآن أيضا الدلالة على الثنتين، وهو الآية التي في آخر سورة النساء، وفيها في حق الأختين «فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك» فالبنتان أولى.

جمعٌ من الإخوة والأخوات) قال في المغني: بلا خلافٍ نعلمه بين أَهْلِ العلم. انتهى. لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾.

(لكن لو كانَ) أي وُجِدَ (هناك أَبٌ وأمٌّ وزوج أو زوجة، كان للأمِّ ثلث الباقي) في الصورتين.

فالمسألة الثانية من أربعة: للزوجة الربع، واحد، وللأم ثلث الباقي، وهو واحد، وللأب الباقي وهو اثنان.

وإن كانَ مكانَ الزوجة زوج، كانت المسألة من ستة: للزوج النصف، ثلاثة، وللأمّ ثلث الباقي، وهو في الحقيقة سدس، وللأب الباقي [وهو اثنان].

قال في المغني: وهاتان المسألتان تُسَمَّيان العُمَريّتين، لأن عمر رضي الله عنه قضى فيهما بهذا القضاء، فاتَّبعه على ذلك عثمانُ وزيدُ بن ثابت وابنُ مسعود. وروي ذلك عن عليّ وبه قال الحسنُ والثوريّ ومالك والشافعي وأصحابُ الرأي.

(**والسدس**: فرض سبعة):

(فرض الامّ مع الفرع الوارث) يعني أن الأم[1] إذا كانت مع وجودِ ولدٍ للميت، أو ولد ابن، (أو) مع (جمع من الإخوة والأخوات) كاملي الحرية، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ ولفظ الإخوة هنا يتناول الأخوين، لأن المقصودَ الجهة المطلقة، من غير كمية. وكلُّ حَجْبٍ تعلَّق بعددٍ كانَ أوّله اثنين، كحجب البناتِ بناتِ الابن، والأخوات من / الأبوين الأخواتِ من الأب. والإخوة تستعمل في اثنين، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ

٢٠/٢

(١) كذا في الأصول. ولعل الصواب بحذف (أن) اذ لم يذكر لها خبر.

الأُنْثَيَيْنِ﴾ وهذا الحكم ثابتٌ في أخٍ وأختٍ. ولا فرق في الحاجب للأمِّ إلى السدس من الإخوةِ بين كونِهِ وارثاً أو محجوباً بالأب.

(و) السدس (فرض الجدة فأكثر إلى ثلاثٍ) فقط (إن تساوين.) والجدات المتساويات في الدرجة بحيث لا تكون واحدة منهن أعلى من الأخرى ولا أنزلَ منها، كأمِّ أمِّ أمٍّ. وأم أم أبٍ. وأم أبي أبٍ. وكذا أم أم أمٍّ. وأمِ أم أمِ أبٍ، وأم أم أبي أبٍ، وكنَّ (مع عدم الأمِّ) لأن الأمَّ تحجب كل جدة.

(و) السدس (فرض وَلدِ الأم الواحِدِ) ذكراً كان أو أنثى.

(و) السدس (فرض بنت الابن فأكثر، مع بنت الصلب) تكملةَ الثلثين، مع عدم معصِّب.

(و) السدس (فرض الأخت للأب مع الأخت الشقيقة) تكملةَ الثلثين.

(و) هو (فرض الأب مع الفرع الوارث) أي فرع الميت. والمراد بالفرع: الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن، كما تقدم في الزوج والزوجة.

(و) هو (فرض الجدّ كذلك) أي مع الفرع المذكور.

(ولا ينزلان) أي الأب والجدّ (عنه) أي السدس (بحال) وقد يكون عائلاً.

فصل
في أحكام الجد والإخوة

(والجدّ مع الإخوة) والأخوات (الأشقاء أو لأبٍ، ذكوراً كانوا أو إناثاً، كأحدهم) ما لم يكن الثُّلُثُ أحظَّ له فيأخذه.

(فإن لم يكن هناك) أي مع الجدّ والإخوة (صاحبُ فرضٍ فله) أي الجدّ (معهم خيرُ أمرين: إما المقاسمة، أو ثلث جميعِ المال) فإن كان الإخوة أقل من مثليْهِ، فالمقاسمة أحظُّ له.

وتنحصر صوره في خمسة: جدّ وأخ؛ جدّ وأخت؛ جدّ وأختان؛ جدّ وأخ وأخت؛ جدّ وثلاث أخوات.

وإن كان الإخوةُ مثليهِ استوىٰ له المقاسمة وثلثُ جميع التركة.

وتنحصر صوره في ثلاثة: جدّ وأَخَوان؛ جدّ وأربع أخوات؛ جدّ وأخٌ وأختان.

وإن كان الإخوة أكثرَ من مثليهِ فثلثُ جميعِ المال خيْرٌ له.

ولا تنحصر صوره: جدٌّ وأربع أخوة؛ وجدّ وعشرة أخوة؛ وهكذا.

(وإن كان هناك) أي مع الجد والإخوة (صاحبُ فرضٍ) كزوجٍ وزوجةٍ وأمٍّ (فله) أي الجد (خيرُ ثلاثةِ أمور: إما المقاسمة) لمن يوجدُ من الإخوة أو الأخوات، كأخٍ زائدٍ[1]؛ (أو) أخْذُ (ثلثِ الباقي) من المال (بعد صاحبِ الفرضِ؛ أو) أخذ (سُدُس جميعِ المال) فزوجة وجدّ وأُخت: من أربعة، وتسمّى مربّعة الجماعة[2]. (فإن لم يبقَ) من المال (بعد) أخذِ (صاحبِ الفرضِ) فرضَه (إلا السدس،) كمن خلَّفَتْ زوجاً وأمًّا وجدًّا وأخاً لأبوين، أو لأبٍ، فإنه إذا أَخَذَ الزوجُ النصفَ، وأخذت الأم الثلثَ، وبقي السدس (أَخَذَه) أي الجدُّ (وسقط الإخوة) لأبوين، أو لأب، ذكراً كان أو أنثىٰ لأن الجدّ لا ينقص عن سدس جميع المال، أو تسميتِهِ[3] كزوجٍ وأمٍّ وبنتين وجدّ، فإنها من اثني عشر، وتعول إلى

---

(١) أي كأنه أخٌ لهم زائد على الموجودين منهم.

(٢) أي مُربّعة العلماء أو الصحابة، لاتفاقهم على أنها من أربعة (ش المنتهى).

(٣) أي تسميته في حال العول، فإنه في الاسم سدس، وفي الحقيقة أقل منه، كما مثل الشارح.

خمسة عشر (إلا الأخت الشقيقةَ أو لأب في المسألةِ المسماةِ بالأَكْدَرِيَّة.)

[المسألة الأكدريّة]

وسميت بذلك قيل: لتكديرها لأُصولِ زيدٍ في الجدّ، وقيل: لأن زيداً كدَّرَ على الأخت ميراثَها، وقيل: لأنه سأَلَ عنها رجلٌ من أَكْدَر، وقيل غير ذلك.

(وهي: زوجٌ وأمّ وجدّ وأخت) شقيقة أو لأب، (فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ويفرض للأخت النصف، تَعُولُ لِتسعةٍ) ولم تُحجَب الأم عن الثلث لأن الله تعالى إنما حجبها بالولد والإخوة، وليس هنا ولد ولا إخوة. (ثم يُقْسَمُ نصيبُ الجدّ) وهو السدس، (و) نصيب (الأخت) وهو النصف، (بينهما) أي الجدّ والأخت، ومجموعهما (أربعة، على ثلاثة) رأسي الجدّ، ورأس الأخت.

فإن قيل: فالجدّ مع الأخت عَصَبة، والعصبة تسقط باستكمال الفروض؟ فالجواب: أنه إنما يعصِّبها إذا كانَ عصبةً، وليسَ الجدّ بعصبة / مع هؤلاء، بل يُفْرَضُ له. [٢١/ ٢]

(فتصحّ من سبعةٍ وعشرين) الحاصل من ضرب الرؤوس الثلاثة، في المسألة وعَوْلها، وهو تسعة: للزوج ثلاثةٌ في ثلاثة بتسعة، وللأمّ اثنان في ثلاثة بستة، يبقى للجدّ ثمانية، وللأخت أربعة[1].

ولا ينقلب أحدٌ من الورثة بعد أن يُفْرَضَ له إلى التعصيب إلاَّ فيها.

---

(١) وتصويرها هكذا:

	٦/ ٩	٢٧	٢٧
زوج ٢ / ١	٣	٩	٩
أم ٣ / ١	٢	٦	٦
جد ٦ / ١	١	٣	٨
أخت ٢ / ١	٣	٩	٤

ويُعَايَا بها، فيقال: أربعة وَرِثوا مالَ ميت، فأخذ أحدُهم ثُلُثَهُ، والثاني ثلثَ ما بقي، والثالث ثلث ما بقي، والرابع ما بقي.

(وإذا اجتمع مع الشقيقِ وَلَدُ الأب عَدَّهُ) أي عدّ الشقيقُ الأخَ للأبِ (على الجدّ) بأخٍ شقيق (إن احتاج لعدِّهِ) فلو استغنىٰ عنه، كجدٍّ وأخوين لأبوين، وأخٍ لأبٍ، فلا مُعَادَّةَ لعدم الفائدة، (ثم) بعد عدّهم أولادَ الأبِ على الجدِّ، وأَخْذِ الجدِّ نصيبَهُ، يرجِعُون إلى المقاسمة على حكمِ ما لو لم يكن معهم جدّ، (يأخذ الشقيقُ ما حصلَ لولدِ الأب.)

فجدٌّ وأخ لأبوين وأخٌ لأب، المسألة من ثلاث: للجدّ واحد، ويأخذ الأخ للأبوين السهمَ الذي حصل له والسهم الذي حصل لأخيه.

وكذلك جدّ وأختان لأبوين وأخ لأب: يأخذ الجدُّ ثلثاً، ثم الأختانِ الثلثين، ويسقط الأخ.

(إلا أن يكونَ الشقيقُ أختاً واحدة، فتأخذ تَمَامَ النصف) كما لو لم يكن جدّ، (وما فضل) عن الأحظِّ للجدّ، وعن النصف الذي فرض لها، (فهو لولدِ الأب) واحداً كان / أو أكثر، ذكراً أو أنثى.

ولا يتفق هذا في مسألةٍ فيها فرضٌ غير السدس.

[المسائل الزيديّات]

(فمن صور ذلك الزيْديّات الأَرْبَعُ) أي المنسوباتُ إلى زيدِ بن ثابتٍ رضي الله عنه وعن كل الصحابة أجمعين:

١ - (**العشرية**) بفتح العين والشين (وهي) أي العشرية: (جدٌّ، وشقيقة، وأخ لأب،) أصلها من خمسةٍ عدد رؤوسهم لأن المقاسمَة أحظُّ للجدّ، فله سهمان، ثم يفرض للأختِ النصفُ، فتضرب مخرجه، اثنين، في الخمسة، فتصحُّ من عشرة: للجدّ أربعة، وللأخت خمسة، وللأخ للأبِ الباقي، وهو واحد.

٢ ـ (**والعشرينية**: وهي: جد وشقيقة وأختان لأب) أصلها خمسة: للجدّ سهمان، وللشقيقة النصف سهمان ونصف، والنصف الباقي للأختين من الأب، لكل واحدة ربع، فتضرب مخرجَهُ أربعة في الخمسة، بعشرين. ومنها تصحّ: للجدّ ثمانية، وللشقيقة عشرة، ولكلّ أختٍ لأب سهم.

٣ ـ (**ومختصرة زيد**) بن ثابت بن الضحاك الخزرجي (وهي: أمّ وجدّ وشقيقة وأخ وأخت لأب،) سميت بذلك لأنه صحّحها من مائة وثمانية، وردَّها بالاختصار إلى أربعةٍ وخمسين. وبيانه أن المسألة من مخرجِ فَرْضِ الأم ستة: للأمّ واحدٌ، يبقى خمسة، على ستةٍ عدد رؤوس[1] الجد والإخوة، لا تنقسم، وتُبايِن، فتضرب عددهم ستة، في أصل المسألة، ستة، يحصل ستةٌ وثلاثون: للأم ستة، وللجد عشرة، وللتي لأبوين ثمانية عشر، يبقى سهمان لولدي الأب، على ثلاثة لا تنقسم، وتُبَايِن، فتضرب ثلاثةً في ستة وثلاثين، تبلغ مائةً وثمانية، ومنها تصحّ: للأم ثمانية عشر، وللجدّ ثلاثونَ، وللشقيقة أربعة وخمسون، وللأخ للأب أربعة، وللأخت سهمان. والأنصباء متفقةٌ بالنّصف، فترد المسألة إلى نصفها، ونصيبُ كل وارثٍ إلى نصفِه، فترجع إلى ما ذُكِرَ أوَّلاً.

ولو اعتبرْتَ للجدّ فيها ثُلَثَ الباقي لصحّت ابتداءً من أربعة وخمسين.

٤ ـ (**وتسعينيّةُ زيد**، وهي أمٌّ وجدّ وشقيقة وأخوان وأختُ لأبٍ) أصلها ستة، للأم السدس، واحد، يبقى خمسة: الأحظُّ للجدّ ثلث الباقي، والباقي لا ثلث له صحيح، فاضرب مخرجَ الثلث، ثلاثة، في

---

(١) في (ب، ص): «رؤوسهما الجد والأخوة» والتصويب من (ف).

ستة، بثمانيةَ عَشَر: للأم واحد في ثلاثة؛ بثلاثة، وللجد ثلث الباقي وهو خمسة، وللشقيقة النصف، تسعة، يفضُل واحدٌ لأولاد الأب، على خمسةٍ، فاضرب خمسةً في ثمانيةَ عشر، بتسعين. ثم اقسم: فللأمّ خمسة عشر، وللجد خمسة وعشرون، وللشقيقة خمسة وأربعون، ولكلِّ أخٍ لأبٍ سهمان، ولأختهما سهم واحد.

باب
الحَجْبُ

٢٢/٢ / هو لغةً: المنع، وشرعاً: منعُ من قام به سببُ الإرثِ من الإرث بالكليّة، ويسمَّىٰ حجْبَ حِرْمانٍ، أو مِنْ أَوْفَرِ حَظَّيْـهِ، ويسمى حجب نُقْصَانٍ.

(اعلم أن الحجب بالوصف[1]) كالقتل، والرِّقّ، واختلاف الدين، (يتأتَّى دخوله على جميعِ الورثة،) أصولاً وفروعاً وحواشِيَ.

(والحجبُ بالشخص نقصاناً كذلك) أي يتأتَّى دخولُه على جميعِ الورثة، (وحِرماناً فلا يدخل على خمسة): على (الزوجين، والأبوين، والولد) ذكراً كان أو أنثى، إجماعاً، لأنهم يُدْلُونَ إلى الميت بغيرِ واسطةٍ فهم أقْوىٰ الورثة.

وإنَّما حُجِبَ المعتِقُ بالإجماع، مع أنه يُدْلي إلى الميت بنفسه، لأنه أضعف من العصبات النَّسَبيَّة.

(و) اعلم (أن الجدّ يسقط بالأب) لإدلائه به.

(و) اعلم أن (كلَّ جدٍّ أبعدَ) يسقط (بجدٍّ أقربَ) لإدلائه به، ولقربه.

---

(١) لكن اصطلاح الفرضيين تسمية الحرمان بالقتل والرق واختلاف الدين «منعاً» ولا يسمونه حجباً، وتسمية الحرمان أو النقصان بالشخص «حجباً» ولا يسمونه منعاً. هذا اصطلاحهم ولا مشاحة في الاصطلاح (عبد الغني).

(وأن الجدّةَ مطلقاً) أي سواء كانت من جهة الأب أو من جهةِ الأم (تسقط بالأمّ) لأن الجدّاتِ والأمَّ يَرِثْنَ بجهة الأمومة خاصّةً، والأمُّ أقربُ من جهةِ الأمومة، فتحجُب كلّ منْ يرث بها، كما أنّ الأب يحجب كلَّ من يرث بأُبُوَّتِهِ.

(و) أن (كل جدَّةٍ بُعْدىٰ) تسقط (بجدةٍ قُرْبىٰ) لقربها، سواء كانتا من جهة واحدة، أو واحدةٌ من قِبَلِ الأم، والأُخرى من قِبَل الأب.

(وأنّ كلَّ ابن أبعد يسقط بابن أقربَ) منه، فالابن يُسْقِطُ ابنَ الابنِ، وابنُ الابن يُسقِط ابن ابنِ أنزلَ منه، وهكذا.

(وتسقُط الإخوةُ الأشقاءُ باثنين: بالابن وإن نزل، وبالأب الأقرب) أي الأدنى، وهو الأب.

(والإخوة للأب يسقطون بالأخ الشقيق أيضاً) أي بالابن وإن نزل، وبالأب، وبالأخ الشقيق.

(وبنو الإخوة يسقطون حتَّى بالجدّ أبي الأب وإن عَلَا) أي إن أبناءَ الإخوة الأشقاءِ يسقطون بالابن وإن نزل، وبالأب والجدّ، وبالأخ الشقيق، وبالأخ للأب؛ وابن الأخ للأب يسقط بالابن وإن نزل، وبالأب، والجدّ، وبالأخ الشقيق، وبالأخ للأب، وبابن الأخ الشقيق.

(و) أن (الأعمام يسقطون حتى ببني الإخوة وإن نزلوا). مع من ذكر.

وهذا معنى ما قاله الجَعْبَريّ رحمه الله تعالى آمين:

فبالجهَةِ التقديمُ ثم بقُرْبِهِ وبَعْدَهما التقديمَ بالقوة اجْعَلَا

(والأخ للأم يسقط باثنين: بفروعِ الميّتِ مطلقاً) أي ذكوراً كانوا أو إناثاً (وإن نزلوا، وبأصولِهِ) أي الميِّت (الذكورِ) أي الأب والجد (وإن

في ص): «للأب» وهو خطأ واضح.

عَلوْا) أبوة. فتلخص أن الإخوة للأم ذكوراً كانوا أو إناثاً يسقطونَ بالولَدِ ذكراً كان أو أنثىٰ، وبولدِ الابنِ ذاكراً كان أو أنثىٰ، وبالأب والجد.

(وتسقط بناتُ الابنِ ببنتي الصُّلْبِ فأكثرَ، ما لم يكن معهن) أي مع بنات الابن (من يعصِّبهن من ولدِ الابن).

(وتسقط الأخواتُ للأب بالأختين الشقيقتين فأكثـر، ما لم يكن معهن أخوهن فيعصّبهن) إنما قال في بنات الابن: ما لم يكن معهن من يعصِّبهن، ولم يقل كما في الأخوات: أخوهن، لأن بناتِ الابن يعصّبهن أخوهن وابن عمّهنّ إذا كان في درجَتهنّ أو أنزلَ منهنّ.

(ومن لا يرثُ) لكونه محجوباً بالشخص[1] حرمانـاً (لا يَحْجُبُ أحداً مطلقاً) أي لا نقصاناً، ولا حرماناً، بل وجوده كعدمه، (إلا الإخوة من حيث هم) أي سواء كانوا أشقاءَ أو لأب أو لأم (فقد لا يَرِثـونَ ويحجبونَ الأمَّ نقصاناً) أي من الثُّلُثِ إلى السدس، كما إذا ماتَ شخصٌ عن أمٍّ وأبٍ وإخوةٍ، فإن الأم تأخذ السدس فقط لكونها محجوبةً عن أَوْفَرِ حظِّيها بالإخوة، والباقي وهو خمسةٌ، للأب.

---

(١) وبالوصف كذلك، فالقاتل وجوده كعدمه.

باب العصبات

العَصَبَةُ من يرث بغيرِ تقديرٍ.

[العصبة بالنفس]

إعلم أنّ النساء كلهن صاحباتُ فرضٍ، وليسٍ فيهن عصَبةٌ / بنفسِهِ ٢٣/٢ إلا المعتِقة) فإنها عصبةٌ بنفسها.

(و) اعلم (أن الرّجال كلهم عصباتٌ بأنفسهم) أي لا بغيرهم، ولا مع غيرهم، (إلا الزوجَ) فإنه صاحب فرض، (و) إلاّ (ولدَ الأمّ) فإنه صاحب فرضٍ أيضاً.

[العصبة مع الغير]

(و) اعلم (أن الأخواتِ) الشقيقاتِ أو لأبٍ (مع البناتِ عصباتٌ) يرثن ما فَضَل عن ذوي الفروض، كالإخوة. فبنتٌ وبنتُ ابنٍ وأختٌ لأبوينِ أو لأبٍ: من ستة: للبنت النصفُ، ولبنت الابن السدسُ تكملةُ الثلثين، والباقي للأخت.

ولو كان ابنتان وبنتُ ابنٍ وأختٌ لغير أمٍّ: للبنتين الثلثان، والباقي للأخت عُصُوبَةً، ولا شيء لبنتِ الابنِ، لاستغراق البنتينِ الثلثينِ، ولو كـان ابنتان وبنتُ ابنٍ وأختٌ لغيـر أمٍّ وأمٌّ: فللأم السدسُ، ولِلبنتين

الثلثان، يبقى للأخت سدسٌ، تأخذه تعصيباً.

[العصبة بالغير]

(و) اعلم (أن البناتِ وبناتِ الابنِ والأخواتِ الشقيقاتِ والأخوات للأب كلٌّ واحدةٍ منهنَّ مع أخيها عَصَبَةٌ بِهِ، له) أي لأخيها (مِثْلَا ما لَها) من التركة. قال في الإقناع: وأربعة من الذكـور يعصّبون أخـواتِهِمْ، ويمنعونهنّ الفرضَ، ويقتسمون ما ورثوا للذكرِ مثلُ حظّ الأنثيين، وهم الابن، وابنه وإن نزل، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب.

ويعصّب ابن الابن بنت عمه.

(و) اعلم (أن حكم العاصِبِ أن يأخذ ما أبْقَتِ الفروضُ، وإن لم يبق شيء سقط، وإذا انفرد حاز جميعَ المال).

[حالات الأب والجدّ]

(لكن) هذا استثناء من حكم العصبات (للجدّ) أبي الأب (والأبِ ثلاثُ حالات):

١ـحالة (يرثان) فيها (بالتعصيب فقطْ) أي دون الفرض، وذلك (مع عدم الفرع الوارث،) كما إذا مات شخصٌ عن أبٍ فقطْ، أو عن جدٍّ فقط.

٢ ـ (و) حالةٌ يرثان فيها (بالفرض فقط) أي دون التعصيبِ، وذلك (مع ذكوريّته) أي الولد، كما لو مات شخص عن أبٍ وابنٍ، أو جدٍّ وابنٍ، فإن الأبَ أو الجدَّ يرثُ بالفرضِ وحدَه وهو سدُس التركة، والباقي للابن.

٣ ـ (و) حالة يرث فيها الأبُ والجدّ (بالفرضِ والتعصيبِ)، وذلك (مع أنوثيّتِهِ) أي الولد، كما لو مات شخصٌ عن بنتٍ وأبٍ أو جدٍّ، فإن

للأب أو الجدِّ السدُسَ فرضاً، وللبنتِ النصفُ فرضاً، والباقي للأب أو الجدّ تعصيباً. وترجع بالاختصار إلى اثنين، للتوافق.

[المسألة المشرَّكة]

(ولا تتمشّى على قواعِدِنا) المسألةُ المسمَّاةُ (بالمُشَرَّكة، وهي زوجٌ وأمٌّ، وإخوةٌ لأمّ) اثنان فأكثر (وأخوةٌ أشقَّاءُ) ولا يشتَرط عند من قال بها تعدُّد الشقيق، فإنها تقسم عندنا من ستة: للزوج النصفُ ثلاثة، وللأم السُّدس سهم واحد، وللإخوة للأم الثلث. ولا شيء للأشقاء. وعند الشافعيّ[1] رضي الله تعالى عنه: يُقْسَمُ الثلُث الذي أَخَذَه الإخوةُ للأمّ على رؤوسِهِمْ ورُؤوسِ الإخْوةِ الأشقاء، للذكر مثل الأنثيين من غير تفصيل.

فصل

(وإذا اجتمعَ كلُّ الرجالِ) أي العشرةُ بالاختصار، (ورِث منهم ثلاثةٌ) فقط (الابن، والأب، والزوج) فالمسألة تقسم من اثني عشر: للزوج الرابع، ثلاثة، وللأب السدس اثنان، وللابن الباقي سبعة.

(وإذا اجتمع كلّ النساءِ) السبعِ بالاختصار (ورث منهن خمسةٌ: البنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت الشقيقة) أو لأب. فالمسألة تقسم من أربعة وعشرين قيراطاً: للزوجة الثمن: ثلاثةُ قراريط، وللأم السُّدُسُ، أربعةُ قراريط، وللبنت النصف اثنا عشر قيراطاً، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وهو أربعة قراريط، والباقي للأخت تعصيباً وهو قيراطٌ واحد.

---

(١) ومالكٌ يوافق الشافعي، كما أن أبا حنيفة يوافق أحمد، رضي الله عنهم.

(وإذا اجتمعَ مُمْكِنُ الجمعِ من الصِّنفين) أي الرجال والنساء (وَرِث منهم خمسةٌ) أيضاً: (الأبوان) أي الأب والأم، (والولدان) أي الابن والبنت، (وأحد الزوجين.)

فإن كان الميت الزوجَ فأَصل المسألة من أربعة وعشرين: للزوجة الثمن، ثلاثة، وللأم السدس، أربعة، وللأب السدس أربعة، والباقي وهو ثلاثة عشر على ثلاثةٍ، لا تصحُّ ولا توافق، فاضرب ثلاثةً في أربعةٍ وعشرين، باثنين وسبعين: للزوجة ثلاثة في ثلاثة، بتسعة، ولكل واحدٍ من الأب والأمّ أربعة في ثلاثة، باثني عشر، وللابن / والبنتِ ثلاثَةَ عشر في ثلاثةٍ، بتسعةٍ وثلاثين، للابن ستة وعشرون، وللبنت ثلاثة عشر.

وإن كان الميتُ الزوجةَ فأصل المسألة من اثني عشر: للزوجِ الرُّبع، ثلاثة، ولكل واحدٍ من الأبِ والأم السدس، اثنان، والباقي خمسة على ثلاثة، لا تصحُّ ولا توافق، فاضرب ثلاثةً في اثني عشر بستة وثلاثين: للزوج ثلاثة في ثلاثة، بتسعة، ولكل واحدٍ من الأب والأم اثنان، في ثلاثة، بستة. وللابن والبنت خمسة، في ثلاثة، بخمسةَ عشرَ، للابن عشرة، وللبنت خمسة.

(ومتى كان العاصبُ عمًّا) للميّت، (أو ابنَ عمٍّ، أو) كان (ابنَ أخٍ انفرَدَ بالإرث دون أخواتِه) لأن أخواتِ هؤلاءِ من ذوي الأرحام.

(ومتى عدمت العصباتُ من النسب وَرِثَ المولىٰ المعتِق، ولو) كان (أنثىٰ،) لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[١] (ثم عصبتُهُ) أي عصبةُ المولىٰ المعتِقِ إن لم يكن موجوداً (الذكورُ، الأقربُ فالأقربُ، كالنسب) ثم مولاهُ كذلك.

---

(١) حديث «إنّما الولاء لمن أعتق» متفق عليه (منار السبيل).

(فإن لم يكن) لميتٍ عصبةُ نسبٍ ولا ولاءٍ (عَمِلنا بالردّ) على ذوي الفروض، كما سيأتي.

(فإن لم يكن) ذو فرض (وَرَّثنا ذوي الأرحام) لأنَّ سبب الميراث القرابة، بدليل أن الوُرّاث من ذوي الفروض والعصبات، إنما ورثـوا لمشاركتهم للميت في نسبه، وهذا موجود في ذوي الأرحام، فيرثونَ كغيرهم.

باب الـرّدّ وذوي الأرحام

[الرَّدُّ]

إنما يتأتّى الرد (حيثُ لم تستغرقِ الفروضُ التركةَ) كما لو كان الوارث بنتاً أو بنت ابنٍ وزوجاً أو زوجةً، (ولا عـاصبَ) معهم (رُدَّ الفاضِلُ) عن الفروضِ (على كلٍّ ذي فرضٍ) من الورثة (بقدره) أي بقدرِ فرضِهِ، كالغرماءِ يقتسمون مال المفلس بِقَدْر ديونهم (ما عدا الزوجين) أي الزوجَ والزوجةَ، (فلا يُرَدُّ عليهما)[1] نقله الجماعة، لأنَّهما ليسا من ذوي القرابة (من حيثُ الزوجيّة) بل قد يُرَدُّ عليهما لِكونـهِ ولدَ خالةٍ، إذا فُقِدَ أهلُ الفرضِ والعصبةُ.

(فإن لم يكن) للميّت (إلا صاحبُ فرضٍ) كما لو لم يرثِ الميتَ ممن يرثُهُ بالفرضِ إلا أخاً لأم، أو أمًّا، أو جدةً، أو بنتاً، أو أُختاً[2]، (أَخَذَ الكلَّ فرضاً وردًّا) لأن تقديرَ الفرض إنما شُرِعَ لمكان المزاحمة، ولا مُزَاحِمَ ههنا.

(وإن كان جماعـةٌ من جنسٍ، كالبنـاتِ) والجدّاتِ والأخـواتِ

---

(١) وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه ردّ على زوج (المغني)ووجهه أنه كما ينقص نصيبه بالعول يزيد في الردّ. ووجه الأول أنهما لا رحم لهما، فلا يرد عليهما.

(٢) كذا في الأصول، وصوابه بالرفع فيهن .

(فأعطِهِنَّ بالسويّة) لاستوائهن في موجِبِ الإرث، كالعَصَبَة من البنين، والإخوة، والأعمام.

(وإن اختلف جنسُهم) أي محلُّهم من الميت، كبنتٍ من بنتِ ابنٍ (فخذ عَدَدَ سهامهم) أي سهام المردود عليهم (من أصل ستةٍ دائماً) إذ ليس في الفروض كلِّها ما لا يوجد في الستة، إلا الربعَ والثمنَ، ولا يكونانِ لغيرِ الزوجينِ، وليسا من أهل الردِّ. واجعل عدَدَ السهامِ المأخوذةِ أصلَ مسألتهم، كما صارت السهام في المسألة العائِلَةِ هي المسألةَ التي يضرب فيها العددُ. فإن انكسَر شيءٌ من السهام على فريقٍ من أهل الردّ صُحِّحَتِ المسألة، وضَرَبْتَ الذي انكسر على سهمه في عدد مسألتهم وهو عددُ السهام المأخوذةِ من الستّة، لا في الستّة، لأنّ العدَدَ المأخوذَ صارَ أصلَ مسألتهم. وينحصر ذلك في أربعة أصول: أصل اثنين، وأصل ثلاثة، وأصل أربعة، وأصل خمسة[1].

(فجدةٌ وأخٌ لأمٍّ: تصح من اثنَيْن) لأن فرضَ كلِّ شخصٍ منهما السدس، والسدسان من الستة اثنان، فيكون المالُ بينهما نصفين، لاستواءِ فرضيهما. ومع كون الجداتِ ثلاثاً ينكسر عليهنّ السهم، فاضرب عددهن في أصل المسألة، وهو اثنان، تبلغ ستةً: للأخِ من الأمّ النصفُ ثلاثة، ولكلّ جدة سهمٌ.

(وأمٌّ وأخٌ لأمٍّ من) أصل (ثلاثة،) لأن فرضَ الأمّ الثلثُ، وهو اثنان من الستة، وفرضَ الأخِ للأمّ السدس، وهو واحد، فيكون المالُ بينهما أثلاثاً: للأمّ الثلثان، وللأخ من الأمِّ الثلث. / ٢٥/٢

(وأمٌّ وبنتٌ من) أصل (أربعةٍ) لأنّ فرضَ الأمِّ مع البنت السدس، وهو واحدٌ من الستة. وفرضَ البنت النصفُ، وهو ثلاثة، فيكون المالُ

(١) هكذا في (ف) والذي في (ب، ص): اثنين وثلاثة وأربعة وخمسة.

بينهما أرباعاً: للأم ربْعُهُ: واحد، وللبنت ثلاثةُ أرباعِهِ: ثلاثة.

(وأمٌّ وبنتان من خمسة) لأن فرضَ الأمِّ السدس، وهو واحدٌ من الستة. وفرضَ البنتين الثلثان، أربعة، فيكونُ المال بين البنتين، والأمّ على خمسة، للأم خُمُسُهُ [واحد]، ولكل واحدة من البنتين خمساه، اثنان.

(ولا تزيد) مسائل الردّ (عليها) أي على الخمسةِ أبداً (لأنّها لو زادتْ سدساً آخر لاستغرقتِ الفروضُ) التركةَ.

(وإن كانَ هناك) أي في المسألة (أحدُ الزوجين) أي الزوجُ أو الزوجةُ (فاعمل مسألةَ الردِّ) أوَّلاً، (ثم) اعملْ (مسألةَ الزوجيّة، ثم تَقْسِمُ ما فَضَلَ عن فرضِ الزوجيّة، على مسألة الردِّ).

(فإن انقسم) ما فضَل من مسألةِ الزوجيّة على مسألة الردِّ (صحَّتِ مسألةُ الردِّ من مسألة الزوجيّة) كزوجةٍ وأمٍّ وأخوين لأمٍّ: للزوجةِ رُبْعُها، وهو واحد، والباقي بين الأمِّ والأخوين، أثلاثاً، لأنّ فرضَهما مِثْلَا فرضِ أمِّهما، فيكونُ لكل واحدٍ منهما سهم.

(وإلّا) أي وإن لم ينقسم الباقي بعد فرض الزوج أو الزوجة[1] على فريضةِ أهل الردّ (فاضرب مسألة) أهل (الردّ في مسألةِ الزوجيّةِ) لأنه لا يمكن أن يكونَ بينَهما موافَقَةٌ، لأن مسألة الزوجِ إن كانت من اثنين، فالباقي بعد نصيبِهِ سهم، لا يوافِقُ شيئاً، و إن كانتْ من أربعةٍ فالباقي بعد فرضِهِ ثلاثةٌ. ومن ضرورةِ كونِ الزوجِ له الرُّبع أن يكونَ للميِّتِ ولد، ولا يمكن أن تكون مسألة الردّ مع الولدِ من ثلاثة. وإن كانت زوجةٌ مع ولدٍ فالباقي بعد فرضِها سبعةٌ، ولا يمكن أن تكون مسألة الردّ أكثر من خمسة.

---

(١) عبارة «أو الزوجة» زيادة من (ف).

(ثمَّ مَنْ له شيءُ من مسألة الزوجية أَخَذَهُ مضروباً في مسألة الردّ، ومن له شيءُ من مسألة الردّ أخذه مضروباً في الفاضِلِ عن مسألة الزوجية. فزوجٌ وجدةٌ وأخٌ لأمٍّ مثلاً) أصلُ مسألة الزوج من اثنين، له نصفُها سهمٌ يبقى سهمٌ على مسألة الردّ، فإن أردْتَ التصحيح (فاضرب مسألة الردّ، وهي اثنان، في مسألة الزوج، وهي اثنان، فتصحّ من أربعة) مسطَّحِ الاثنين في الاثنين: للزوج نصفُها، النان، وللجدة سهمٌ، وللأخ للأمّ سهم.

ولا يقع الكَسْرُ في هذا الأصل إلا على فريق واحدٍ، وهنّ الجدات. (وهكذا) لو كانَتِ الزوجةُ مكانَ الزوجِ فإنّك تضرب مسألةَ الردّ في مسألة الزوجيّة، تكونُ ثمانية، للزوجة ربعُها، اثنان، وللجدّةِ ثلاثة، وللأخ للأمّ ثلاثة.

فصل

(في تبيين) إرث (ذوي الأرحام) وتبيين كيفية توريثهم

قال في القاموس: والرَّحِمُ بالكسر ككَتِفٍ: بيت منبِتِ الولدِ ووعاؤُه، والقرابَةُ، أو أصلُها، أو أسبابُها، الجمع أرحام. انتهى.

(وهم) أي ذوو الأرْحَامِ في اصطلاحِ الفقهاءِ في باب الفرائضِ (كلُّ قرابةٍ ليس بذي فرضٍ ولا عصبةٍ.)

واختلف العلماءُ في توريثِهِمْ، قال في المغني: وكان أبو عبدالله الإمام أحمدُ يورّثهم إذا لم يكن ذو فرضٍ ولا عصبةٌ ولا أحدٌ من الورثَةِ إلا الزوجَ أو الزوجةَ.

(وأصْنافهم) أي ذوو الأرحام(١) (أحدَ عشر) صنفاً:

الأوّل: (ولد البناتِ) سواءٌ كنّ بناتٍ (لصلبٍ أو) بناتٍ (لابنٍ).

(و) **الثاني**: (ولد الأخواتِ)، سواءٌ كن لأبوين أو لأب.

(و) **الثالث**: (بنات الإخوة) سواء كانوا لأبوين أو لأب.

(و) **الرابع**: (بناتُ الأعمام) لأبوينِ أو لأب.

(و) **الخامس**: (وَلَدُ ولدِ الأمِّ) سواءٌ كان ولدُ الأمِّ ذكراً أو أنثىٰ.

(و) **السادس**: (العمُّ لأمٍّ) سواء كان عمَّ الميّتِ، أو عمَّ أبيه، أو عمَّ جدِّه.

(و)**السابعُ**: (العمّاتُ) سواءٌ كنَّ عماتٍ للميت، أو عماتٍ لأبيه، أو عماتٍ لجدّه.

(و)**الثامن**: (الأخوالُ والخالاتُ) أي أخوةُ الأمّ سواءٌ كانوا ذكوراً أو إناثاً.

(و) **التاسع**: (أبو الأم) وإن علا.

٢٦/٢ / (و) **الصنف العاشر**: (كل جدَّةٍ أَدْلَتْ بـأبٍ بين أُمَّينِ) كأمّ أبي الأم، أو بأبٍ أعلى من الجدّ.

(و) **الصنف الحادي عشر**: (من أدلى بصِنفٍ) من هؤلاء، كعمةِ العمةِ، وخالةِ الخالةِ، وعمِّ العمِّ لأمٍّ وأخيه وعمه لأبيه، وأبي أبي الأمّ وعمِّهِ وخالِهِ، ونحو ذلك.

(ويورثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به.) قال في الإنصاف: هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وعليه التفريع. فينزَّل ولدُ بنتٍ لصلبٍ أو لابنٍ، وولدُ أختٍ كأم(٢) كل منهم، وعماتٌ وعمٌّ من أمّ كأب، وأبو أمّ

---

(١) كذا في الأصول وصوابه «أي ذوي الأرحام» بجرّ ذوي، لأن «أي» عاطفة.

(٢) الأولى أن يقول «منزلةَ أمِّ... الخ» اذ لا يقال: نَزّلْتُه كفلانٍ، وإنما يقال «نزلته منزلة فلان» وهو نقل من شرح المنتهى، وفيه «فينزّل كلٌّ منهم منزلةَ من أدلى به».

أبٍ، وأبو أمّ أمٍّ وأختاهما وأخواهما، وأُمُّ أمٍّ جدٍّ بمنزلتهم، ثم تجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به.

(وإن أدْلى جماعةٌ منهم) أي من ذوي الأرحامِ (بوارثٍ) بفرض أو تعصيبٍ (واستويْ منزلتهم منه) كأولاده، أو اختلف، كأخوته المتفرقين، وأدْلوا بأنفسهم، بأن لم يكن بينهم وبين الوارث واسطة (فنصيبه لهم) كإرثهم منه، لكن هنا (بالسويّة الذكر كالأنثى) اختاره الأكثر، ونقله الأثرم وحنبل وإبراهيم بن الحارث في الخال والخالة: يعطَوْن بالسويّة. ووجه ذلك أنهم يرثون بالرحم المجردة، فاستوى ذكرُهم وأنثاهم، كولد الأم. فبنتُ أختٍ وابنُ وبنتُ أختٍ أخرى: فلبنت الأخت الأولى النصف، وللأخرى وأخيها النصفُ بينهما بالسويّة، فتصح من أربعة.

فالجهاتُ ثلاثةٌ: أبوّةٌ، وأُمومةٌ، وبنوَّةٌ.

(ومن لا وارثَ له) معلومٌ (فمالُهُ لبيتِ المال) يحفظُه من الضياع، لأن كلَّ ميّتٍ لا يخلو من ابن عمٍّ أعلىٰ، إذ الناسُ كلُّهُمْ بنو آدم.

(وليس) بيتُ المال (وارثاً، وإنما يحفظ المال الضائعَ وغيرَهُ، فهو جهةٌ ومصلحةٌ) قال في الإنصاف: هل بيتُ المالِ وارثٌ أم لا؟ فيه روايتان، والصحيح من المذهب والمشهور أنه ليس بوارثٍ، وإنما يحفظ فيه المال الضائع. قاله[1] في القاعدة السابعة والتسعين. انتهى.

---

(١) أي قاله ابن رجب في (القواعد) الخ.

باب
تبيين (أصول المسائل)

المراد بأصول المسائل المخارج[1] التي تخرجُ منها فروضُها.

والمسائل جمع مسألةٍ، مصدر سأل سؤالاً ومسألة. والمرادُ بها هنا المسؤولة، من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول.

(وهي) أي أصول المسائل (سبعة) لأن الفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة: النصف، والثلثان، والثلث، والربع، والثمن، والسدس. ومخارج هـذه الفروض مفـردةً خمسةٌ: لأن الثلث والثلثين مخرجهما واحد. فالنصفُ من اثنين، والثلُثُ والثلثانِ من ثلاثة، والربُع من أربعة، والسدُس من ستة، والثمُنُ من ثمانية.

والربُع مع الثلُث أو السدُس أو الثلثين من اثني عشر، والثمن مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين.

فصارت سبعة: (اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون).

(**ولا** يعول منها إلاَّ الستة، وضعفها) أي الاثنا عشَرَ، (وضعفُ ضعفِها) أي الأربعةُ والعشرون.

---

(١) مَخْرج الفرض، وهو المعبر عنه في الرياضيات بمقام الكسر.

(فالستةُ تعول متواليةً) أوتاراً وأشــفاعاً (إلى عشرة).

(فتعول إلى سبعة: كزوجٍ، وأختٍ لغير أم،) أي لأبوينِ أو لأبٍ، (وجدة): للزوج النصفُ، وللأخت النصف، وللجدّة السدس.

ومن أمثلة ذلك: زوجٌ، وأختانِ لأبوين أو لأبٍ.

(وإلى ثمانيةٍ: كزوجٍ، وأمٍّ، وأختٍ لغير أمٍّ) وهي أول فريضةٍ عـالَتْ في الإسلام: للزوجِ النصفُ، ثـلاثة، ولـلأمّ الثلثُ، اثنـان، وللأخت النصف ثلاثة.

(وتسمَّىٰ) هذه المسألة (بالمبـاهلة) لِقول ابن عبـاس رضي الله تعالى عنهما: «من شاءَ باهَلْتُهُ أن المسائل لا تعول، إنّ الذي أحصى رملَ عالِجٍ عدداً أعدلُ من أن يجعلَ في مالٍ نصفاً ونصفاً وثلثاً، هذان نصفانِ ذَهَبَا بالمال، فأين موضع الثلث؟»[1]

---

(١) قصّة مسألة المباهلة رواها البيهقي والحاكم. وسندها حسن (الإرواء ح ١٧٠٦)

ونص البيهقي (٦/ ٢٥٣) عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، قال: دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحدثان على ابن عباس بعـدما ذهب بصـره، فتذاكـرنا فـرائض الميراث، فقال: ترون الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يحصِ في مالٍ نصفاً ونصفاً وثلثاً إذا ذهب نصف ونصف، فأين موضع الثلث؟ فقال له زفر: يا أبا عباس: من أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بـن الخطاب رضي الله عنه. قال: ولم؟ قال: لما تدافعت عليه، وركب بعضها بعضاً، قال: والله ما أدري كيف أصنع بكم. والله ما أدري أيكم قدَّم اللهُ ولا أيكم أخّر. قال: وما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص. ثم قال ابن عباس: وايم الله لو قدّم من قدّم الله، وأخرّ من أخرّ الله. ما عالتْ فريضةٌ. فقال له زفر: وأيهم قدّم وأيّهم أخّر فقال: كل فريضةٍ لا تزول إلا إلى فريضة، فتلك التي قدّم الله. وتلك فريضة الزوجِ: له النصف، فإن زال فإلى الربع، لا ينقص منه. والمرأة لها الربع، فإن زالت عنه صارت إلى الثمن. لا تنقص منه. والأخوات لهن الثلثان، والواحدة لها النصف. فإنّ دخل عليهن البنات كان لهن ما بقي. فهؤلاء الذين أخرّ الله فلو أعطى من قدّم الله فريضة كاملة، ثم قسم ما يبقى بين من أخّر الله بالحصص ما عالت فريضة. فقال له زفر: فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟ فقال: هبته والله. قال ابن إسحاق: فقال لي الزهري: وايم الله لولا أنه تقدّمه إمام هدىً كان أمره على الورع ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم اهـ.

(و) تعول أيضاً (إلى تسعة، كزوجٍ، وولدي أم، وأختينِ لغيرها) أي لأبوين، أو لأبٍ: للزوجِ النصفُ، ثلاثةٌ، ولولـدي الأمِّ الثلث / ٢٧/٢ اثنان، وللأختين الثلثان، أربعة.

(وتسمَّى) هذه المسألـةُ (الغَرَّاءَ،) لأنهـا حدثت بعـد المُبَاهَلَة، فاشتهر العولُ بها.

(و) تسمَّىٰ أيضاً (المَرْوَانِيّة) لحدوثها في زمن مروان.

(و) تعـول أيضاً إلى (العشـرة: كـزوجٍ وأمٍّ وأختين لأمٍّ وأختين لغيرها): للزوج النصفُ ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين للأم الثلث اثنان، وللأختين الثلثان أربعة. ومجموع السهام عشرة.

(وتسمى) هذه المسألة (أم الفروخ) بالخاء المعجمة، لكثرةِ ما فَرَّخَتْ في العَوْل.

ولا تعول مسألةٌ أصلُها من ستةٍ إلى أكثر من عشرة، لأنه لا يمكن أن يجتمع فيها فروضٌ أكثرُ من هذه.

ومتى عالت إلى ثمانيةٍ أو إلى تسعةٍ أو إلى عشرةٍ لم يكن الميّتُ فيها إلا امرأةً لأنه لا بدّ فيها من زوجٍ.

٢ ـ (والاثنا عشر تعول أفراداً) لا أزواجاً (إلى سبعةَ عشر).

(فتعول إلى ثلاثة عشر: كزوجٍ وبنتينِ وأمٍّ): للزوج الربع ثلاثة، وللبنتين الثلثان ثمانية، وللأم السدس اثنان.

وكزوجةٍ، وأختٍ لأبوين أو لأب، وولدي أمٍّ: للزوجة الربع ثلاثة، وللأخت النصف ستة، ولولدي الأم الثلث أربعة.

(و) تعول أيضاً (إلى خمسة عشر) إذا اجتمع مع الـربع ثلثـان وثلث، (كزوجٍ، وبنتين، وأبوينِ): للزوج الربع ثلاثة، وللبنتين الثلثان ثمانية، وللأبوين الثلث أربعة، لكل واحدٍ منهم السدس اثنان.

(و) تعول أيضاً (إلى سبعةَ عشر) إذا اجتمع مع الربع ثلثان وثلث وسدس، (كثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لغيرها:) للزوجاتِ الربع ثلاثة، لكل واحدة واحد، وللجدّتين السدسُ اثنان لكل واحدة واحد، وللأربع أخواتٍ لأمٍ الثلث، أربعة، لكلٍّ واحدة واحد، وللثمان أخوات لأبوين الثلثان ثمانية، لكل واحدة واحد (وتسمى) هذه المسألة (أمَّ الأَرَامِلِ) لأنوثية جميع الورثة.

فلو كانت التركةُ سبعةَ عشرَ ديناراً حصل لكل واحدة منهن دينارٌ فيُعايَا بها، فيقال: سبع عشرة امرأة، من جهاتٍ مختلفة، اقتسمْن مال الميت حصل لكلٍّ واحدةٍ منهن سهم، ونظمها بعضهم فقال:

قُلْ لِمنْ يقسِمُ الفرائِضَ واسألْ ... إنْ سأَلْتَ الشيوخَ والأحداثا
ماتَ مَيْتٌ عن سبعَ عشْرةَ أُنثىٰ ... من وجوهٍ شتَّى فَحُزْنَ التُّراثَا
أَخَذَتْ هذِه كما أَخذْت تِلْـ ... ـكَ عقاراً ودرهماً وأَثَاثَا

ولا تعول إلى أكثر.

٣ ـ (والأربعةِ والعشرونَ تعولُ مرّةً واحدةً إلى سبعةٍ وعشرينَ) إذا اجتمع مع الثُمنِ ثُلُثٌ وثلثان، (كزوجةٍ وبنتينِ وأبوينِ) للزوجةِ الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر، وللأبوين الثلث ثمانية، لكلٍّ واحدٍ منهما السدس. ولا تعول إلى أكثر من ذلك.

ولا خلاف في هذا العول، لأن أربعةً وعشرين لا يمكن أن يكون فيه فروضٌ وَفْقَ مخرجِهِ، لأن ثُمْنَهُ ثلاثةٌ، يبقى أحد وعشرون، لا يمكن أن تَجْمَعَ فرضين أو أكثرَ من النوع الآخر.

(وتسمى المِنْبَريَّةَ) لأن عَلِيًّا رضي الله تعالى عنه سُئِل عنها، وهو على المنبر يخطب، يقول: «الحمْدُ لله الذي يحكُمُ بالحقِّ قَطْعاً،

ويجزي كلَّ نفسٍ بما تسعىٰ، وإليه المآب والرُّجْعىٰ، صار ثُمُنُ المرأة تُسْعاً» ومضى في خطبته.

(و) تسمى (البخيلةَ لقلَّةِ عولِها).

فائدة: إنما انحصرتْ مسائل العولِ في أصل ستةٍ، وأصلِ اثني عشرَ، وأصلِ أربعةٍ وعشرين، لأنَّ عددها تام. ومعنى كونه تامًّا أن أجزاءه الصحيحةَ غيرَ المكرَّرَةِ لو جُمِعَتْ لَسَاوتْهُ أو زادت عليه، فالستة لها نصفٌ وثلثٌ وسدسٌ، فساوتْ؛ والاثنا عشر لها نصف وثلث وربع وسدس، فزادت؛ والأربعة مع العشرين لها نصف وثلث وربع وسدس وثمن فزادت. / ٢٨/٢

وإنما لم يدخل العول في أصل اثنين، وأصلِ ثلاثة، وأصل أربعة، وأصل ثمانية، لأن عددها ناقص، لكونه لو جُمِعَتْ أجزاؤه الصحيحة كانت أقل منه: فأصل اثنين ليس له إلا النصف، وهو واحد؛ وأصل ثلاثة ليس له جزء صحيح إلا الثلث، وهو واحد؛ وأما الثلثان فثلثٌ مكرَّرٌ. وأصل أربعة ليس له إلا نصفٌ وربعٌ، وذلك ثلاثة؛ وأصل ثمانية ليس له إلا نصفٌ وربع وثمن، وذلك سبعة.[1]

---

(١) هذه الفائدة من زيادة الشارح على ما في شرح المنتهى. وعندي وقفة فيها تضمنته. فلتحرّر.

باب
ميراث الحمل

بفتح الحاء. ويطلق على ما في بطنِ كلّ حبلى. والمراد به هنا ما في بطن الآدمية من ولد.

ويقال امرأة حامل، وحاملة، إذا كانت حبلى. فإذا حملت شيئاً على رأسها سميت حاملة لاغير.

(ومن مات عن حمل يرثه) ومع الحمل من يرث أيضاً. (فطلب بقيةُ ورثتِهِ) أي الميت (قسمةَ التركة قسمت) ولا يجبرون على الصبر[1] (ووُقِفَ له) أي للحملِ (الأكثرُ من أرثِ ذكرين أو أنثيين) وبهذا قال محمد بن الحسن، واللؤلؤي.

وقال شريك ومن وافقه: يوقف نصيب أربعة. وروىٰ ابن المبارك هذا القولَ عن أبي حنيفة. ورواه الربيعُ عن الشافعي.

وقال الليثُ وأبو يوسف: يوقَفُ نصيبُ غلامٍ، ويؤخذ ضمينٌ من الورثة.

ووجه الأول كون ولادةِ التوأمين كثيرةً.

(ودُفعَ لمن لا يحجُبُهُ الحملُ إرثُهُ كاملاً.) ودُفع (لمن يحجبه حجبَ نقصانٍ أقلُّ ميراثِهِ).

---

(١) لكن إن رضوا بوقف الأمر على وضعه فهو أولى، خروجاً من الخلاف، ولتكون القسمة مرة واحدة (ش. المنتهى).

فمن مات عن زوجةٍ وابنٍ وحملٍ، فإنه يُدْفَعُ للزوجة ثمنها. ويوقف للحمل نصيب ذكرينِ. لأن نصيبَهُما هنا أكثر من نصيب أنثيين. فتصحُّ المسألة من أربعة وعشرين: للزوجةِ ثمنُها ثلاثة. ويدفع للابن سبعة. ويوقف للحمل أربعة عشر.

(ولا يُدْفَعُ لمن يُسْقِطُهُ) الحمل (شيء) من التركة، كمن خلّف زوجةً حاملاً، وإخوةً أو أخواتٍ، فإنه لا يُدْفَعُ إلى الإخوة ولا إلى الأخوات شيء، لأن الظاهرَ خروجُ الحملِ حيًّا، مع احتمال كونِهِ ذكراً، وهو يُسْقِط الإخوة والأخوات، فكيف يُدْفَعُ لهم شيء مع الشكِّ في الاستحقاق؟

(فإذا وُلِدَ) الحملُ، وتبيَّن أنَّ إرثَهُ أقلُّ مما وُقِفَ له (أخذ نصيبَهُ، ورُدَّ ما بقي لمستحقِّهِ.)

وإن أعوز شيئاً[1] بأن وُقِفَ نصيبُ ذكرينِ فولدتْ ثلاثَةَ رُجِعَ على من هو في يده.

(ولا يرثُ) المولودُ (إلا إن استَهَلَّ صارخاً) نص عليه في رواية أبي طالب (أو عَطَسَ) أي أتته العَطْسَةُ. ويجوز في مضارِعِهِ ضمُّ الطاءِ وكسرُها (أو تنفَّسَ) أو ارتَضَعَ (أو وُجِدَ منه ما يدلُّ على الحياةِ كالحَرَكَةِ الطويلة. ونحوها) كسعالٍ. لأن هذه الأشياء تدل على الحياة المستمرة.

(ولو ظهر بعضُه) أي بعض الجنين (فاستَهَلَّ) أي صوّت (ثم انفصل مَيْتاً لم يرثْ.)

وإن اختلف ميراثُ توأمينِ واستهلَّ أحَدُهما وأشْكَلَ أُخْرِجَ بقرعةٍ.

---

(١) كذا في الأصول وشرح المنتهى. والصحيح برفع (شيء)، لأنه يقال: أعْوَزَني الشيء إذا افتقدته مع شدة حاجتي إليه، كما في اللسان، ولا يقال: أعوزتُ الشيء.

باب
حكم (ميراث المفقود)

اسم مفعول من فقدتُ الشيءَ أفقِدُه فَقْداً وفِقْداناً بكسر الفاءِ وضمها. والفِقْدَانُ تَطَلُّبُ الشيء فلا تَجِدَهُ.

وهو قسمان:

الأول: (من انقطع خَبَرُهُ لغيبةٍ ظاهرُها السلامةُ، كالأَسْرِ) فإنّ الأسير معلومٌ من حالِهِ أنه غير متمكنٍّ من المجيء إلى أهله (والخروجِ للتجارة) فإن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العَوْدِ إلى أهله (والسياحةِ وطلبِ العلم)[1] فإن السائحَ قد يختار المقام ببعض البلدان النائية عن بلده.

فالذي يغلِبُ علىٰ الظنّ في هذه الأحوالِ ونحوِها سلامَتُهُ (انتُظِر تتمة تسعين سنة منذ وُلِدَ) قال في الإنصافَ: هذا المذهب. وصححه في المذهب[2] لأن الغالب أنه لا يعيش أكثرَ من هذا. فأشبه اليقين[3].

(فإن فُقِدَ ابنَ تسعين سنةً اجتهدَ الحاكم) في تقدير مدة انتظاره.

القسم الثاني: مَنِ انقطع خبرُه لغيبةٍ ظاهِرُها الهلاكُ، وهو المراد

---

(١) عبارة «وطلب العلم» ساقطة من (ف).

(٢) في (ب،ص): «المهذب» والتصويب من (ف). وهو «المذهب الأحمد» لابن الجوزي مطبوع في بمباي.

(٣) في الأصول كلها «التعيين» وهو تصحيف. والشيخ عبد اللبدي رحمه الله استشكلها أيضا، ولم يجد لها مخرجاً. ونحن استظهرنا أنها «اليقين» لدلالة السياق.

٢٩/٢ بقول المتن: (وإن كان ظاهرها الهلاك، كمن / فُقِدَ من بينِ أهله) كمن يخرج إلى الصلاة فلا يعود، أو إلى حاجة قريبةٍ فلا يعودُ (أو في مَهْلَكَةٍ) وهي بفتح الميمِ واللام، ويجوز كسرهما، حكاهما أبو السعادات. ويجوز ضمُّ الميم مع كسر اللام، اسم فاعل من أَهْلَكَتْ فهي مُهْلِكَةٌ. وهي أرضٌ يكثر فيها الهلاك، قاله في المبدع (كدربِ الحجازِ[١]، أو فُقِدَ من بين الصفَّيْنِ حال الحرب، أو غرقتْ سفينةٌ ونجا قوم وغَرِقَ آخرون،) فمتى فُقِدَ إنسان في هذه الأحوال الممثَّلِ بها أو نحوها (انتُظِر تتمةَ أربعِ سنينَ منذ فُقِدَ.

ثم يُقْسَمُ ماله في الحالتين)[٢] لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار، فانقطاعُ خَبَرِهِ عن أهلِهِ مع غيبته على هذا الوجْهِ يُغَلِّبُ ظنَّ الهلاك، إذْ لو كان باقياً لم ينقطعْ خبرُهُ إلى هذه الغاية، فلذلك حُكِمَ بموتِهِ في الظاهِرِ، فَيُجْعَلُ مالُه لوَرَثَتِهِ، لذلك، ولأن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على اعتدادِ امرأتِهِ بعد تربُّصها هذه المدة، وحِلِّها للأزواج بعد ذلك. وإذا ثبت ذلك في النكاحِ مَعَ الاحتياطِ للأبْضَاعِ ففي المال أولى.

ويزكَّى مالُ المفقود لما مضى قبل القسمة[٣].

(فإن قدم) المفقود (بعد القسمة) لمالِهِ (أَخَذَ ما وجده) منه (بعينه) لأنه قد تبيَّن عدمُ انتقال ملكِهِ عنه (ورَجَعَ بالباقي) على من أَخَذَهُ، بمثل مثليٍّ وقيمةِ متقوِّم، لتعذُّرِ ردِّهِ بعينه.

---

(١) أي فيما مضى. أما الآن فقد حصل الأمن والحمد لله، فلا يكون ظاهر الغيبة فيها الهلاك بل السلامة.

(٢) كان الأولى أن يؤخّر الشارح جملة المتن «ثم يقسم ماله الخ» لأن كلامه اللاحق لها لا يتعلق بها بل بما قبلها.

(٣) أي لأن الزكاة حقٌّ في المال، فلزم أداؤه، وهو على ملك المفقود قبل الحكم بموته.

(فإن مات مورِّث هذا المفقود) أي من يرث المفقود منه (في زمن انتظارِهِ) أي في المدة التي قلنا يُنْتَظَرُ به فيها (أَخَذَ) من تركة الميت (كلُّ وارثٍ) غيرُ المفقود (اليقينَ) وهو ما لا يمكن أن ينقُصَ عنه مع حياة المفقودِ أو موتِهِ (وَوُقِفَ له) أي للمفقود (الباقي) حتى يتبيَّن أمرُهُ أو تنقضي مدة الانتظار، لأنَّهُ مالٌ لا يُعْلَمُ الآن مستحِقُّهُ، أَشْبَهَ الذي ينقصُ نصيبُهُ بالحمل.

وطريقُ العمل في ذلك أن تَعْمَلَ المسألةُ على أنه حيّ، ثم على أنه ميت، ثم تَضْرِبَ إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو في وَفْقِهَا إن اتفقتا، وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا، وبأكثرهما إن تداخلتا، وتدفعَ لكل وارثٍ اليقينَ، وهو أقل النصيبين.

ومن سقط في إحداهما لم يأخذ شيئاً.

(ومن أشكل نَسَبُه) من عددٍ محصورٍ، والمراد: ورُجِيَ انكشافُهُ، (فكالمفقود) في أنه إذا مات أحدٌ من الواطئين لأمِّه وُقِفَ له منه نصيبه، على تقدير إلحاقه به. وإن لم يُرْجَ زوالُ إشكالِهِ بأن عُرِضَ على القافة فأشكَلَ عليهم، ونحو ذلك، لم يوقف له شيء.

باب
ميراث الخنثى

(وهو من له شكل الذكر، و) شكل (فرج المرأة) زاد في المغني والشرح: أو ثقبٌ في مكان الفرج، يخرج منه البول.

(ويعتبر) أمرُهُ من كونهِ ذكراً أو أنثىٰ في توريثِهِ وغيرِهِ مع إشكاله (ببولِهِ) من أحدهما.

فإن كان يبولُ منهما (فَبِسبْقِهِ) أي سبق البول (من أحدِهِما) قال في المغني: قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثىٰ يورَّث من حيثُ يبول. فإن بال من حيثُ يبولُ الرجلُ فهو رجلٌ، وإن بال من حيث تبولُ المرأة فهو امرأة.

(فإن خرج) البول (منهما) أي من شكل الذكر وشكل الفرج (معاً)، بأن لم يسبق من واحد منهما (اعتبر أكثَرُهما) خروجاً منه. قال ابن حمدان: قدراً وعدداً لأن له تأثيراً. قال في المغني: فإن خرجا معاً ولم يسبِقْ أحدُهما، فقال أحمد في رواية إسحقَ بن إبراهيم: يرث من المكان الذي يبول منه أكثر.

(فإن استويا) أي استوىٰ المحلَّان في قدرِ ما يخرج من كلٍّ واحدٍ منهما من البول (فَمُشْكِلٌ) أي فالخنثىٰ المتَّصِفُ بذلك يسمى مشكلاً، لأنه قد أَشْكَلَ أمرُهُ لعدم تمييزه بشيء مما تقدَّمَ.

(فإن رُجِيَ كشْفُهُ) أي كشف إشكالِهِ (بَعْدَ كِبَرِهِ) أي بلوغِهِ (أُعْطِي) الخنثى (ومن معه) من الورثة (اليقينَ) من التركةِ، وهو / ما يرثونه بكل تقدير، (ووُقِفَ الباقي) من التركة حتى يبلغ (لتظهر ذكورته، بنبات لحيتِهِ، أو إمناءٍ من ذكره). زاد في المغني: وكونِهِ منيَّ رجلٍ، (أو) لتظهر (أنوثَتُهُ بحيضٍ أو تفلُّكِ ثديٍ) بأن يستدير، قال في القاموس: وَفَلَّكَ ثديها وأَفْلَكَ وتَفَلَّكَ: استدار، انتهى. (أو إمناءٍ من فرجٍ).

٣٠/٢

(فإن ماتَ) الخنثىٰ قبل بلوغِهِ، (أو بَلَغَ بلا أمارَةٍ)، تظهر بها ذكوريته، أو أنوثيته، (واختلف إرثه، أَخَذَ نصف ميـراثِ ذكرٍ ونصفَ ميراث أنثىٰ) فإن كان ابنٌ، وبنتٌ، وولدٌ خنثىٰ مشكلٌ، فمسألة ذكوريته من خمسة، عددِ الرؤوس، ومسألة أنوثيته من أربعة. فاضرب إحداهما في الأخرى، لتباينهما، تكن عشرين. ثم اضرب العشرين في اثنين، عدد حالة الذكورة والأنوثة، تكن أربعين، ومنها تصحّ: للبنت سهم من أربعة، في خمسة، بخمسة؛ ولها سهم من خمسة، في أربعة، بأربعة؛ فأعطها تسعة. وللذكر سهمان من أربعة، في خمسة، بعشرة؛ وسهمان من خمسةٍ، في أربعة، بثمانية: يجتمع له ثمانيةَ عَشَرَ. وللخنثىٰ من مسألة الأنوثية سهم، في مسألة الذكورية: خمسة؛ وله سهمان من خمسةٍ، في أربعة، بثمانية. يجتمع له ثلاثة عشر.

باب
ميراث الغرقى ونحوهم

كمن عَمِيَ[1] موتُهُم إذا ماتُوا بِهَدْمٍ أو غَرَقٍ أو حرق.

(إذا عُلِمَ موتُ المتوارِثَيْنِ معاً) أي في آنٍ واحدٍ (فلا إرث) أي فلا يَرِثُ هٰذا من هٰذا، ولا هٰذا من هٰذا، لأنه لم يكن أحدهما حيًّا حين موت الآخر. وشرطُ الإرثِ تحقُّقُ حياةِ الوارِثِ بعد موتِ المورِّث.

(وكذا) الحكم (إن جُهِلَ الأسبق) من المتوارثين موتاً، (أو عُلِمَ) أسبقهُما (ثم نُسِيَ،) أو عُلِمَ أن أحدَهما ماتَ أوَّلاً وجُهِلَ عينُه.

فتارةً يدّعي ورثة كلِّ واحدٍ من الميتينِ سبق موت الآخر، وتارةً لا يدّعونه.

أشار للدعوىٰ بقوله: (وادّعىٰ ورثةُ كلٍّ) أي ورثة كلِّ ميتٍ من الهدمىٰ والغرقىٰ (سبْقَ) موتِ (الآخر، ولا بيّنة) لواحدٍ من الفريقين بما ادّعاه، (أو) كان لكلِّ واحدٍ بيّنَةٌ، (تعارضَتَا) أي البيّنتان، وتحالَفَا أي حَلَفَ كلٌّ منهما على ما أنكره من دعوىٰ صاحبه، ولم يتوارثا، لعدم وجود شرطه، وهو تحقُّق حياةِ الوارِثِ بعد موتِ المورّث.

وأشار لعدم الدعوى بقوله (وإن لم يدّعِ ورثة كلٍّ سَبْقَ) موتِ

---

(١) أي: خَفِي . وفي (ب، ص): «عمَّ» والتصويب من (ف) وشرح المنتهى.

(الآخر، ورث كل ميتٍ صاحِبَهُ) وهو قولُ عُمَرَ وعليٍّ وشريحٍ وإبراهيمَ والشعبيِّ. قال الشعبيّ: وَقَعَ الطاعونُ بالشَّامِ عامَ عُمْواسٍ، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم. فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فأمر عمر أن ورّثوا بعضَهُم من بعض.

قال أحمد: أَذْهَبُ إلى قول عمر.

قال في الإنصاف: إنه من مفردات المذهب.

وإنما يرث كل ميتٍ من صاحبه من تِلادِ ماله، أي مالِهِ القديم الَّذي ماتَ وهو يملكُهُ، دون المجدَّدِ له مما ورثه من الميت معه، لئلا يدخله الدَّوْرُ. فيقدَّر أحدُهما مات أوَّلاً، ويرث الآخر منه. (ثم يُقْسَمُ ما ورثه على الأحياء من ورثته.)

ثم يُصنع في الثاني كذلك.

ففي أخوين أَحَدُهما مولى زيدٍ، والآخر مولى عمروٍ، يصير مالُ كل واحدٍ منهما لمولى الآخر.

باب
ميراث أهل المِلل

جمع مِلّةٍ، بكسر الميم، وهي الدِّينُ والشريعة.

من موانع الإرث اختلافُ الدِّين. فمتى كانَ دينُ الميتِ مبايناً لدينِ نسيبِهِ، أو زوجتِهِ، أو زوجِها، فلا إرث.

(لا توارثَ بين مختلفين في الدين، إلا بالولاء، فيرث به) أي الولاء (المسلمُ) المعتِقُ (الكافرَ) العتيق، (والكافِرُ) المعتِقُ (المسلمَ) العتيقَ.

(وكذا يرثُ الكافرُ ولو مرتدًّا) قريبَه المُسْلِمَ (إذا أَسْلَمَ قبلَ قَسْمِ ميراثِ مورِّثِهِ المسلم) لقوله / ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ على شيءٍ فهو له» رواه سعيد في سننه[1]. ٣١/٢

(والكفّار مِلَلٌ شتّى، لا يتوارثون مع اختلافها) روي عن علي، لقوله ﷺ: «لا يَتَوارَثُ أهلُ مِلَّتَيْنِ شتّى» رواه أبو داود[2]. فاليهوديّةِ ملة،

---

(١) حديث «من أسلم على شيءٍ فهو له» رواه سعيد من حديث عروة وابن أبي مُلَيكة عن النبي ﷺ. فهو مرسل صحيح الإسناد. وروي مرفوعا من طرق أخرى من حديث أبي هريرة وبُرَيْدَة. فهو حسن بمجموعها. ونص حديث بريدة: أن النبي ﷺ كان يقول في أهل الذمة «لهم ما أسلموا عليه من أموالهم وعبيدهم وديارهم وأرضهم وماشيتهم، ليس عليهم فيه إلا الصدقة (الإرواء ح ١٧١٦)

(٢) حديث « لا يتوارث أهل ملتين شَتىً » رواه أيضاً ابن ماجه والدارقطني من =

والنصرانيّة ملة، والمجوسيّة ملة، وعَبَدَةُ الأوثان ملّة، وعبدة الشمس ملّة، وهكذا. فلا يَرِثُ بعضُهُمْ بعضاً.

(فإن اتفقت أديانُهُمْ، ووجدت الأسباب) الرّحِمُ، والنِّكاح، والولاء، (وَرِثَ بعضهم بعضاً، ولو أنّ أَحَدَهما ذِمّي والآخر حربي، أو) أحدُهما (مستأمِنٌ والآخر ذمّي أو حربيّ.) فاختلافُ الدَّارَيْنِ ليس بمانع، لأن العموماتِ من النصوصِ تقتضي توريثَهُمْ، ولم يرد بتخصيصِهم نصٌّ ولا إجماع، ولا يصح فيهم قياسٌ. فيجب العمل بعمومها.

(ومن حُكِمَ بكفرِهِ من أهل البدع) المضلّة، (والمرتدّ، والزنديق، وهو المنافق) ولا تقبلُ توبتُهُ ظاهراً، وهو سَتْرُ الكفرِ وإظهار الإيمان (فماله فيءٌ) يصرف مصرف الفيءِ (لا يورِّثون) أحداً (ولا يَرِثون) أحداً.

(ويَرِثُ المجوسي ونحوُه) ممن يرى حِلَّ نكاحِ المحارِمِ (بجميعِ قراباتِهِ) إذا أَسْلَمَ، أو حاكَمَ إلينا، وهو قول عمر وعليٍّ وابنِ مسعود وابن عباس، وزيدٍ في الصحيح عنه.

(فلو خلَّفَ) المجوسيُّ (أُمَّه، وهي أخته من أبيه) لكون أبيهِ تزوَّج بنته، فولدتْ له هذا الميت، وخلَّفَ عمًّا (ورثت الثلث بكونها أمًّا، و) ورثت (النصفَ بكونهَا أُختاً) والباقي بعد النصف والثلث للعمّ.

= حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وهو حديث حسن (الإرواء ح ١٦٧٥)

باب
ميراث المطلّقة

طلاقاً رجعياً أو بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان.

(يثبتُ الإرث لكلٍّ من الزوجين في الطلاقِ الرجعيّ) سواء كان في المرض أو في الصحة. قال في المغني: بغير خلافٍ نعلمه. روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم. وذلك لأنّ الرجعيةَ زوجـةٌ يلحقها طـلاقُه وظهـارُه وإيلاؤُهُ، ويملكُ إمسـاكَهَا بالرَّجْعَةِ بغير رضاها، ولا وليّ ولا شهودٍ ولا صداقٍ جديد.

(ولا يثبت) الإرث (في) الطلاق (البائن إلّا لها) أي للمطلقة من مطلِّقها (إن اتُّهِمَ) أي الزوجُ (بقصْدِ حِرمانِها) الميراثَ (بأنْ طلَّقها في مرضِ موتِهِ المخوفِ ابتداءً) يعني من غير سؤالِهَا، (أو سأَلَتْهُ) أنْ يطلِّقها طلاقاً (رجعيًّا فطلّقها) طلاقاً (بائناً، أو علّق في مَرَضِهِ طلاقَهَا) ثلاثاً، أو طلاقاً تبينِ به، (على ما) أي: فعلٍ (لا غنىٰ لها عنه) شرعاً، كالصلاة المفروضَةِ، والزكاةِ، والصومِ المفروض، قال في الإقناع: وليسَ منهُ كلامُ أَبَوَيْها. انتهى؛ أو عقلاً كالأكلِ والنومِ، (أو أقرَّ) في مَرَضِهِ (أنه طلَّقَها سابقاً في حالِ صِحَّتِهِ، أو وَكَّل في صحته من يُبِينُها) أي يطلِّقُها طلاقاً بائناً (متى شاء، فأبانَهَا في مرضِ موتِهِ،) أو قَذَفَها في صحته،

ولاعَنَها في مرضه، أو وطئ زوجٌ عاقلٌ حَمَاتَهُ بمرضِ موته المخوفِ، ولو لم يمتْ.

(فترث في الجميع) أي جميع الصور المذكورة، (حتى لو انقضت عدتها) قبل موتِهِ فإنها تَرِثُهُ (ما لم تتزوجْ،) فإن تزوجت زوجاً غيره لم ترث من الأول، أبانَها الثاني أو لا (أو ترتدَّ) عن الإسلام، ولو أسلمتْ بعد إن ارتدت.

(فلو طلَّقَ المتَّهمُ) بقصدِ حرمانِ الميراثِ (أربعاً) كن معه، (وانقضتْ عدتهنَّ) منه (وتزوَّجَ أربعاً سواهُنَّ) ثم ماتَ، (وَرِثَ) منه (الثَّمانُ) وهنّ الأربعُ المطلقات، والأربع المنكوحات (على السواءِ) لأنّ المطلَّقَةَ وارثةٌ بالزوجيّة، فكانتْ أسوةَ من سواها (بشرطه) المتقدم.

(ويثبت له) أي للزوج الميراثُ من زوجته دونها (إن فعلتْ بمرضِ موتِها المخوفِ ما يفسخُ نكاحَهَا ما دامتْ معتدّةً إنِ اتُّهِمَتْ) بقصدِ حرمانِه[1] الميراث. كما لو أدخلَتْ ذَكَرَ ابنِ زوجِها في فَرْجِها، أو أبيه، وهو نائم، أو نحو ذلك، لأنها أَحَدُ الزوجين:

ولم يُسْقِطْ فعلُها ميراثَ الآخرِ، كالزوج.

(وإلّا) أي وإن لم تُتَّهم الزوجةُ بقصدِ حرمانِهِ الميراثَ بأن دبَّ زوجُها فارتَضَعها / وهي نائمةٌ، أو نحو ذلك (سَقَطَ ميراثُهُ) أيضاً، كفسخِ معتَقَةٍ تحت عبدٍ، فَعَتَقَ، ثم مات[2].

٣٢/٢

---

(١) في (ب، ص): «حرمانها» والتصويب من (ف).

(٢) كذا في الأصول كلها وصوابه «ثم ماتت» أي لأن الشارح أعطاها الخيار في الفسخ، فرارا من الضرر في كونها وهي حرة، تحت عبد، فكان فسخها لذلك لا للحرمان من الميراث. وانظر المغني ٦/ ٣٣٦

باب
حكم تصحيح المسألة

مع (الإقرار) من بعضهم (بمشاركٍ في الميراث،) وأمّا مع إقرار الجميع فلا يحتاج إلى عمل سوى ما تقدم.

(إذا أقرّ الوارث) المكلف (بمن يشاركه) أي المقِرَّ (في الإرث) كابنٍ للميّتِ يُقِرُّ بابنٍ له آخر، (أو) يقر (بمن يحجبه، كأخٍ) للميت (أقرّ بابنٍ للميّت) ولو كان الابنُ المقَرُّ به من أمةِ الميت، نصّ عليه في رواية الجماعة، (صحّ) الإقرار، (وثبت الإرث) من الميّت، (و) ثبت (الحجب).

(فإذا أقرّ الورثة المكلفون) كلهم (بشخصٍ مجهولِ النسبِ، وصدَّق) المقَرُّ به المقِرَّ إنْ كان مكلفاً، (أو) لم يصدِّقْهُ و(كان صغيراً، أو مجنوناً، ثبت نَسَبُهُ وإرْثُهُ).

فيشترط لثبوت النسب أربعة شروط، وهي: إقرار الجميع؛ وتصديق المُقَرِّ به إن كان مكلّفاً؛ وإمكان كونِهِ من الميّت؛ وعَدَمُ المُنازِع.

وحيث ثبت نسبه فإنه يثْبُتُ إرثُه، ما لم يقم به مانعٌ من موانع الإرث. فإن كان به مانع ثبت نسبه، ولم يرث للمانع.

(لكن يعتبر لثبوت نسَبه من الميت) أحد شيئين: إما (إقرار جميع

الورثة، حتى الزوج، وولد الأم؛ أو شهادَةُ) رجلينِ (عَدْلينِ) فلا تقبل هنا شهادة النِّساء، ولا شهادة الفاسق مطلقاً. ويأتي.

ولا فرق بين أن يكون الشاهدان (من الورثة، أو من غيرهم).

(فإن لم يُقِرَّ بِهِ جميعُهم) بل أقرّ به بعضُهم (ثبت نسبه وإرثُهُ ممن أقرّ به) فقط، دون الميّت، وبقية الورثة. وقيل لا يثبت نسبه أيضاً ممن أقرّ به. جزم به الأَزْجِيّ وغيره. وقدَّم الأول في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم.

(فـ) على هذا (يشاركه) أي المقَرُّ بِهِ المقِرَّ (فيما بيده) من التركة.

فإذا أقرّ أحدُ ابنيهِ بأخٍ لهما، فللمقَرِّ به ثلث ما بيد المقِرّ. نقله بكر بن محمد. لأنّ إقراره تضمّن أنه لا يستحقُّ أكثَرَ من ثُلُثِ التركة. وفي يده نصفُها فيكونالسدسُ الزائد للمقَرِّ به. وهو ثلث ما بيده. فيلزمه دفعُه إليه، (أو يأخذُ) المقَرُّ به (الكُلَّ) أي كلّ ما بيده (إن أسقطه) كما لو أقر أخٌ شقيقٌ للميت بابن للميت، فإنه يرثُ الابنُ، ولا شيء للأخ.

باب
ميراث القاتل

وإنما يرثُ القاتلُ المقتولَ إذا لم يضمنْه على ما يأتي.

(لا إرث لمن قَتَل مورِّثه بغير حق) مثل أن يكون القتلُ مضموناً بقصاصٍ أو ديةٍ أو كفّارةٍ، (أو شارَكَ في قتلِهِ) لأنّ شريك القاتل قاتلٌ، بدليل أنه يُقْتَلُ به لو وجَبَ القصاصُ، (ولو) كان القتلُ (خطأً، فلا يرثُ من سقىٰ ولدَهُ) ونحوَه ممن في حِجْرِهِ (دواءً)[1] ولو يسيراً (فمات، أو أدَّبَهُ) أي أدّبَ وَلَدَهُ، أو زوجتَهُ، فماتَ أو ماتَتْ (أو فَصَدَهُ) أو حجَمه (أو بَطَّ سِلْعَتَهُ) لحاجةٍ، فمات من ذلك، لم يرثه، لأنه قاتل.

(وتلزَمُ الغُرَّةُ) وهي عبدٌ أو أَمَةٌ قيمتُها خمسٌ من الإبل (مَنْ شَرِبَتْ دواءً فأسقطت) جنينَها.

(ولا ترثُ مِنْها) أي الغرة (شيئاً).

(وإن قتله) أي قتل الإنسان مورِّثه (بحقٍّ ورثه، كالقتلِ قصاصاً، أو) القتلِ (حدًّا) كحدّ الزنا، وقطعِ الطريق، (أو) قتلَه (دفعاً عن نفسه) إن لم يندفع إلاَّ به.

---

(١) هذا لا يلزم به قصاص ولا دية ولا كفارة، فمقتضى ذلك أنه لا يمنع الميراث. وهو قول الموفق والشارح وصوّبه في الإقناع (عبد الغني).

(وكذا) لا يُمْنَعُ من الإرث (لو قَتَلَ الباغي العادلَ) في الحرب (كعكسِهِ)[1] بأن قتلَ العادلُ الباغيَ، لأنه فعلٌ مأذون فيه شرعاً، فلم يمنع الميراث.

(١) وفي رواية أخرى عن أحمد: لا يرِث الباغي العادل، ولا العادل الباغي.

باب
ميراث المعتَق بعضه

(الرقيقُ من حيثُ هو) أي بجميعِ أنواعِهِ، كالمدبَّر، والمكاتَب، وأمّ الولد، والمعلَّقِ عتقُه على صفة (لا يرِثُ) غيرَهُ (ولا يورث) أحداً[1]، لأن فيه نقصاً منع كونه موروثاً، فمنع كونه وارثاً.

٣٣/٢ أجمعوا على أن / المملوك لا يورَث، لأنه لا مال له فيورَث، فإنه لا يملك. ومن قال يملك بالتمليك، فملكُ ناقصٌ غيرُ مستقرٍّ يزول إلى سيده بزوالِ ملكِهِ عن رقبته.

(لكن المبعَّضَ يرث ويورَثُ، ويَحْجُب، بقدر ما فيه من الحرية).

(وإن حصل بينه) أي المبعَّض (وبين سيِّدِهِ مُهَايَأَةٌ) فكان يخدم سيده بنسبة ملكه، ويكتسب بنسبة حريته، (فكلُّ تَرِكَتِهِ) التي جَمَعها بجزئه الحر (لوارثه)[2].

(أوْ لا) بأن لم يكن بين السيد والمبعّض مهايأةٌ (فتركته بينه) أي وارث المبعّض (وبين سيده) أي سيد المبعّض[3] (بالحصص).

---

(٤) عبارة «أحداً» كان الأولى بالشارح أن لا يذكرها، على أن يكون الفعل (يورث) مبنياً للمجهول.

(٢) وكذا لو قاسَمَ سيده في حياته (ش. المنتهى).

(٣) في (ف): «أي سيد البقيّة.».

باب الوَلَاء

الولاء ثبوتُ[1] حكْمٍ شرعيٍّ بعتقٍ، أو تعاطي سببه.

فـ (من أعتق رقيقاً؛ أو) أعتق (بعضه فسرى إلى الباقي؛ أو عَتَق) الرقيق (عليه بِرَحِمٍ) كما لو ملك أباهُ أو أخاهُ أو عمَّهُ، ونحوهم فعتق عليه بسبب ما بينهما من الرحم؛ (أو) بـ(فعل) كتمثيلٍ به؛ (أو) بسبب (عوضٍ) كما لو قال لعبده: أنت حرٌّ على أن تخدمني سنةً، وكما لو اشترى العبدُ نفسَهُ من سيّده بعوضٍ حالٍّ، فإنه يُعْتَقُ، ويكون الولاءُ لسيّده. نص عليه؛ (أو) بسببِ (كِتابةٍ)، كما لو كاتبه على مالٍ فأدّاه؛ (أو) بسببِ (تدبيرٍ) كما لو قال له: إذا أنا مُتُّ فأنتَ حرٌّ؛ (أو) بسبب (إيلادٍ،) كما لو أتت أمته منه بولدٍ، ثم مات أبو الولد؛ (أو) بسبب (وصيّةٍ) ، كما لو أوصىٰ بعتقِ عبده فلانٍ، وأعتقه الورثة؛ (أو أعتقه في زكاته، أو) في (نذره، أو) في (كفارته، فـ)إنه في جميع هذه الصور (له عليه الولاءُ) لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» متفق عليه.

(و) يكون له أيضاً الولاءُ (على أولادِهِ) أي أولاد العتيقِ، (بشرطِ كونِهِمْ) أي أولادِ العتيق (من زوجةٍ عتيقةٍ) للعتيق أو لغيره (أو أَمةٍ).

---

(١) تفسير الولاء بـ«الثبوت» فيه نظر، فليس هو مجرد ثبوت، بل وصف ثابت. ولذلك قال في شرح المنتهى «عصوبة ثابتة.. الخ».

(و) يكون له الولاءُ أيضاً (على من له) أي العتيقُ ولاؤُه (أو لهم) أي لأولادِ العتيقِ (عليهِ الولاءُ.)

ومن لم يمسَّه رِقٌّ، وكان أحدُ أبويْهِ عتيقاً، والآخرُ حرَّ الأصل، أو الآخرُ مجهولَ النَّسب، فلا ولاء عليه لأحد.

(وإن قال) شخصٌ مكلَّفٌ رشيدٌ لمالِكِ عبدٍ: (اعتقْ عبدَك عنّي مجاناً،) أي بلا عوضٍ، (أو) اعتق عبدك (عنيّ،) فقط، (أو اعتق عبدك (عنك وعليّ ثمنه) فلا يجب عليه أن يجيبه، فـ(إن أعتقه)، ولو بعد أن افترقا، (صحّ) العتق (و) كان (ولاؤه للمعتَقِ عنه) كما لو قال له: أطعِمْ أو اكْسُ عني.

(ويلزم القائلَ) للمقولِ له (ثمنُه) أي ثمنُ العبد (فيما إذا التزم به) أي بالثمن، بقوله: وعليّ ثمنه. (وإن قال الكافر) للمسلم: (اعتقْ عبدَكَ المسلم عني) وعليّ ثمنه، (فأعتقه، صحّ) في الأصحّ، لأنه إنما يملكه زمناً يسيراً، ولا يتسلَّمُهُ فاعتُبر هذا الضرر[١] اليسير لأجل تحصيل الحرية للأبد، التي يحصل بها نفع عظيم، لأن الإنسان يصيرُ متهيّئاً بها للطاعاتِ، وإكمال القربات.

(و) يكونُ (ولاؤُه للكافر)

ويرث به المسلم[٢].

وكذا كل من باين [دينه] دين معتقِه[٣].

---

(١) في (ب، ص): «الغرر» والتصويب من شرح المنتهى، اذ لا غرر هنا. والضرر الحاصل هو أنه اذا أعتقه عن الكافر فقد حُكِم بدخوله في ملك الكافر ولو لحظةً. ولا يجوز للكافر أن يتملّك مسلما، لكن اغتفر هنا لما ذكر في الشرح.

(٢) أي: يرث الكافر بالولاء عتيقه المسلم. وتقدم في كتاب المواريث.

(٣) أي كذلك يرث المجوسيّ عتيقه اليهودي، ونحو ذلك.

فصل
[في الإرث بالولاء]

(ولا يرث صاحبُ الولاءِ) أي من له الولاءُ (إلاّ عِنْدَ عَدَمِ عصباتِ النَّسبِ) كالأب، والابن، وابن الابن، والأخ مطلقاً، ونحوهم، (وبعد أن يأخذ أصحابُ الفروضِ فروضَهم. فبعد ذلك يرثُ المعتِق ولو أنثىٰ).

فمن ماتَ عن بنتٍ حُرَّة وعن معتِقٍ: كان النصفُ للبنت، والباقي للمعتِق.

ومن ماتَ عن أمٍّ حرّةٍ، وشقيقتينِ حرتين، وزوجةٍ حرة، ومعتِق: فأصل المسألةِ من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر: للأم السدس سهمان، وللشقيقتين ثمانيـة أسهم، وللزوجة ثـلاثة أسهـم، ولا شيء للمعتق.

(ثم) يرث بعد فقد المعتق (عصبتُه) المتعصّبون بأنفسهم، يقدَّم (الأقرب فالأقرب) فابنٌ وابنُ ابنٍ: الكلُّ للابن. وأخٌ شقيقٌ، وأخ لأب: الكلّ للشقيق. وهكذا.

(وحكم الجد / مع الإخْوة) الأشقاءِ أو لأب (في الولاء كحكمِهِ معهم في النَّسبِ) وتقدم الكلام على ذلك. ٣٤/٢

(والولاءُ لا يباعُ، ولا يوهَب، ولا يوقَفُ، ولا يوصىٰ به) لأنـه كالنَّسب، وهو لا يَرِدُ عليه عقد بيعٍ، ولا هبةٌ، ولا وقفٌ، ولا وصيةٌ. قال رسول الله ﷺ: «الولاءُ لُحمةٌ كلُحْمَةِ النسب لا يباع ولا يوهب»[1].

(ولا يورَث، وإنما يَرِثُ به أقربُ عصباتِ المعتِقِ يَوْمَ موتِ العتيق) لا يوم موت المعتِق.

---

(١) حديث: «الولاء لحمة...» رواه الإمام الشافعي من طريق محمد بن الحسن عن أبي يوسف القاضي (صاحبي أبي حنيفة) ورواه ابن حبّان والحاكم وصححه.

(لكن يتأتّى انتقاله) أي الولاء (من جهةٍ إلى) جهة (أخرىٰ: فلو تزوّج عبدٌ بـ) امرأة (معتَقَةٍ) لزيدٍ (فولاءُ من تَلِدُهُ) من زوجِها العبدِ (لمن أعتَقَها) وهو زيدٌ (فإن عَتَقَ الأب انجرَّ الولاء لمواليه) أي موالي الأب.

كتاب العتق

وهو لغةً: الخلوص، ومنه عِتاقُ الخيل. وسمِّيَ البيتُ الحرام عتيقاً لخُلوصِهِ من أيدي الجبابرة.

وشرعاً: تحرير الرَّقبة، وتخليصها من الرق. وخُصَّت به الرقبة، وإن تناول العتقُ جميعَ البدن، لأن ملك السيّد له كالغُلِّ في رقبته المانعِ له من التصرّف، فإذا عَتَقَ صار كأنّ رقبته أُطلِقت من ذلك.

(وهو من أعظم القُرَب) لأنَّ الله ـ جَلَّ وعلاَ ـ جعله كفارةً للقتلِ، والوطءِ في نهار رمضان، وكفارةً للأيمان، وجعله النبيُّ ﷺ فِكاكاً لمعتِقِهِ من النار، ولأن فيه تخلُّصَ الآدميِّ المعصومِ من ضرر الرق.

وأفضلُها أَنفَسُها عند أهلِها، وأغلاها ثمنـاً، نَقَله الجماعَـةُ عن أحمد.

وذكرٌ وتعددٌ أفضل[1].

(فيسن عتقُ) وكتابةُ (رقيقٍ له كسبٌ) لانتفاعِهِ بملْكِ كسبِهِ بالعتق.

(ويكره) العتقُ والكتابةُ (إن كان) العتيقُ (لا قوةَ لَهُ ولا كسب) لسقوطِ نفقتِهِ بإعتاقه، فيصير كلًّا على الناس ويحتاج إلى المسألة؛ (أو)

---

(١) يعني أن إعتاق الذكر أفضل من إعتاق الأنثى، وإعتاق المتعدد ولو من إناثٍ أفضل من إعتاق واحدٍ ولو كان ذكراً (ش. المنتهى).

كان (يخافُ منه) إذا عتَق (الزنا أو الفساد) يعني فإنه يكره إعتاقه. وكذا لو خيف رجوعه إلى دار الحربِ وتركُ إسلامه.

(ويحرم إن عَلِم ذلك) أو ظَنَّه (منه) لأن التوسُّل إلى المحرّم حرام.

وإن أعتقَه مع علمِه ذلك أو ظنِّه صح العتق.

(وهكذا الكتابة) في الحكم المذكور.

(ويحصل العتق) بأحد شيئين: (بالقول) أو الملك[1]. وزاد في الكافي: والاستيلاد[2].

ولا يحصل بمجرّد النية، لأنه إزالة ملك.

[العتق بالقول]

وينقسم من أجل كونه إزالةَ ملكٍ إلى صريح وكناية، كالطلاق.

(وصريحه) أي صريح القول: (لفظ العتق، و) لفظ (الحريّـة) لأنهما لفظانِ وردَ الشرعُ بهما، فوجب اعتبارُهما، (كيفَ صُرِّفَا) فمن قال لرقيقه: أنتَ حرٌّ، أو مُحرَّرٌ، أو قد حرَّرْتُك؛ أو عتيقٌ، أو معتَقٌ أو قد أعتقْتُكَ، عتَقَ، ولو لم يَنْوِ عتقَه بذلك. قال أحمد في رجلٍ لقي امرأةً في الطريق، فقال: تَنَحَّيْ يا حُرَّةُ. فإذا هي جاريتُهُ، قال: عتقت عليه. (غيرَ أمرٍ، ومضارِعٍ، واسمِ فاعلٍ) فمن قال لرقيقه: حرِّرْهُ، أو: أعتِقْهُ، أو: أُحَرِّرُهُ، أو: هذا محرِّرٌ بكسر الراء، وهذا معتِقٌ بكسر التاء، لم يعتَقَ بذلك، لأن ذلك طلَبٌ ووعْدٌ وخبرٌ عن غيره، فلا يكون واحـدٌ منها

---

(١) المراد بالملك أن يملك أخاه أو أباه أو نحو ذلك فيعتق عليه شرعاً. وسيأتي في المتن. ويأتي العتق بالفعل. ففي حصر الشارح ما يحصل به العتق في شيئين فقط نظر، فإن الحاصل أربعة أشياء.

(٢) الاستيلاد أن يطأ الأمةَ سيدُها فتلد له ولداً، فتعتق بذلك بعد موته، وتسمى أم ولد. وتأتي أحكامها ص ١٢٥.

صالحاً للإنشاء والإخبار عن نفسِه فيؤاخَذَ به.

ويقع من هازلٍ، كالطلاق، لا من نائمٍ ومجنونٍ ومُبَرْسَمٍ لأنهم لا يعقلون ما يقولون.

ولا يقعُ إن نوى بالحرِّيَّة عفَّتَهُ وكَرَمَ خُلُقِه، ونحوَه.

(وكنايتُهُ) أي كناية العتق التي يقع بها (مع النية) أي نية العتق (ست عشرة) لفظة: (خَلَّيتُكَ، وأطلقتُكَ، والحقْ بأهلك، واذهبْ حيثُ شئتَ، ولا سبيلَ لي) عليك، (أو: لا سلطانَ) لي عليك، (أو: لا ملكَ) لي عليك، (أو: لا رقَّ) لي عليك، (أو: لا خِدْمَةَ لي عليك، أو: وَهبتك لله، وأنت لله، ورفعت يدي عنك إلى الله، وأنت مولاي، أو أنت سائبَةٌ[1] وملَّكتُك نفسَكَ. وتزيد الأمةُ) على الذَّكر (بأنتِ طالقٌ، أو:) أنت (حرامٌ).

٣٥/٢ (ويعتق حملٌ لم يستثنَ) أي / لم يستثنه المعتِقُ عندَ عتقِ أمةٍ (بعِتقِ أمِّهِ) لأنه يتبعها في البيع والهبة، ففي العتق أولى، (لا عكسُهُ) أي لا تعتق الأمة بعتقِ حملِها، لأن الأَصْلَ لا يتبع الفرع.

(وإن قال) السيد (لمن) أي لرقيقٍ (يمكن كونُه أباهُ) من رقيقِهِ، كما لو كان السيِّدُ ابن خمسةَ عشرَ عاماً، والرقيقُ ابن ثلاثينَ عاماً: (أنت أبي، أو قال) السيد (لمن) أي لرقيقٍ (يمكنُ كونُه ابنه: أنت ابني، عَتَق) بذلك، ولو كان له نسب معروف[2].

و(لا) عِتْقَ (إن لم يمكنْ) كونه أباه أو ابنَهُ لكبرٍ أو صغرٍ (إلا بالنية) أي بنيته بهذه الألفاظ العتقَ.

---

(١) السائبة العبد يُعْتَق على أن لا ولاء عليه (قاموس).

(٢) أي لاحتمال كونه من وطء شبهةٍ.

فصل
[في العتق بالفعل]

(ويحصل) العتقُ (بالفعلِ) كما يحصُل بالقول. (فمن مَثَّل) بتشديد المثلَّثة، قال أبو السعادات: مثَّلتُ بالحيوانِ، أُمثِّلُ تمثيلاً، إذا قطعتَ أطرافَه، وبالعَبْدِ، إذا جَدَعْتَ أنفَه، أو أُذنَهُ، ونحوه. (برقيقِهِ) ولو بلا قصدٍ (فجدَعَ أنفه، أو أذنه، أو نحوَهما) كما لو خَصَاهُ (أو خَرَق) عضواً منه، كما لو خَرَقَ كفَّه (أو حَرَقَ عضواً منه) كإصبعه، بالنّار عتق بلا حكم حاكمٍ[1] (أو استكرهه) أي استكرَهَ السيِّدُ عبدَهُ (على الفاحشة) أي فَعَلَها به مكرَهاً. قال الشيخ: لو استكره المالك عبدَهُ على الفاحشةِ عَتَقَ عليهِ، (أو وطىء) السيدُ (من) أي أمةً مباحةً (لا يوطأ مثلها لصغرٍ فأفضاها) أي خَرَقَ ما بين سبيلَيْها، يعني فإنّها تعتق عليه. قال ابن حمدان: ولو مثَّل بعبدٍ مشتركٍ بينه وبين غيره عَتَق نصيبُهُ، وسرٰى العتقُ إلى باقيهِ، وضمن قيمةَ حِصّةِ الشريكِ بشرطِهِ، وهو أن يكون موسراً. ذكره ابن عقيلٍ، وجزم به في الإقناع، (عتق في الجميع) أي جميع ما ذكر.

(ولا عتق) حاصل (بخدشٍ) أي جرحٍ (وضربٍ ولعنٍ) لرقيقِهِ، لأن ذلك مخالفٌ للقياسِ، ولا نصَّ فيه، ولا [هو] في معنى المنصوص عليه، فلم يعتق بذلك، كما لو هدده.

(١) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه «أن زِنْبَاعاً أبا رَوْحٍ وجد غلاماً له مع جاريته، فقطع ذكره، وجدع أنفه، فأتى العبد النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ: ما حملك على ما فعلتَ؟ قال: فَعَل كذا وكذا. قال: اذهب فأنت حرّ» رواه أحمد وغيره (منار السبيل).

[العتق بالملك]

(ويحصل) العتق أيضاً (بالمِلْكِ، فَمَنْ مَلَكَ لذي رحمٍ[1] محرمٍ) كأبيه وابنهوأخيهِ وعمهِ.

والرَّحِمُ المَحْرَمُ هو الذي لو قُدِّر أحدُهما ذكراً، والآخر أنثى، حرم نكاحه عليه[2] لكن لما كان ذلك شاملاً للمَحْرَمِ بالرِّضاعِ أَخْرَجَه بقوله (من النسب)[3] وافقه في دينِهِ أوْ لا، (عَتَق عليه،) وأبٌ وابنٌ من زناً كأجنبيين، (ولو) كان المملوكُ (حملاً) كما لو اشترى زوجة ابنِهِ الأمةَ التي هي حاملٌ من ابنِهِ.

(وإن ملك بعضَـهُ) أي بعضَ من يعتق عليه بشـراءٍ أو هبةٍ أو نحوهما (عَتَقَ البعض) الذي ملكه، (و)عَتَقَ (الباقي) أي باقي الرقبة (بالسِّراية، إن كان موسراً، ويغرم) أي يدفع ثمن (حِصَّةِ شريكِهِ.)

وإن لم يكن موسِراً بقيمةِ باقيهِ كلِّه عَتَق منه بقدْرِ ما هو موسِرٌ به. والموسِرُ هنا القادرُ حالةَ العتقِ على قيمتِهِ، وأن يكون ذلك كفطرة.

تنبيه: إن كان الذي مَلَكَ جزءاً من رحمه المَحْرَمِ مُعسِراً، أو مَلَكه بالميراثِ ولو كان موسراً بقيمتِهِ، لم يعتق عليه إلا ما مَلَكَ.

(وكذا حكم كل من أَعْتَقَ حصته من) عبدٍ (مشتركٍ)، سواءٌ كان قَدْرَ نصيبه، أو أقلَّ، في أنه يعتق عليه جميعُهُ عتقاً وسرايةً.

(فلو ادّعىٰ كل) واحدٍ (من) شريكين (موسرين أن شريكَهُ أعْتَقَ نصيبَهُ عتق) المشترك عليهما، (لاعترافِ كل) منهما (بحرّيّته،) وصار كلٌّ

---

(١) كذا في الأصول كلها، والوجه أن يقول «ذا رحم» الخ.

(٢) سيأتي في أول باب النكاح أن شرط المحرمية أن يكون تحريم النكاح على التأبيد، فليس الرجل محرَماً لأخت زوجته. فما هنا تعريف لذي الرحم المحرم، لا لمطلق المحرم. فإن التحريم بالرحم لا يكون إلا مؤبداً ولذا لم يذكر التأبيد.

(٣) على هذا مؤاخذة للماتن والشارح، فإنّ المحرم من الرضاع خارج بقوله «ذا رحم» ولعل الماتن قصد التوكيد، وإن كان خلاف مقصود أصحاب المختصرات.

مدَّعِياً على شريكه بنصيبه من قيمته، (ويحلف كلٌّ) منهما (لصاحِبِهِ) لأجل سرايةِ عتقِهِ إلى نصيب شريكه.

فإن نَكَلَ أحدُهما قُضي للآخر.

وإن نكلا جميعاً تساقطَ حقُّهما لتماثلهما، (و) لا ولاءَ عليه لواحدٍ منْهُمَا، لأنه لا يدّعيه، بل يكونَ (ولاؤُه لبيتِ المالِ) أشبهِ المال الضائع، (ما لم يعترفْ أحدُهما بعتِقِه) كلِّه أو جزئِهِ (فيثبت له) ولاؤه، (ويضمنُ حقَّ شريكِهِ) أي قيمةَ حِصّةِ شريكِهِ، لاعترافِهِ.

ولا فرق في هذه الحالةِ بين العَدْلَيْنِ والفاسقينِ، والمسلمينِ والكافرينِ، للتساوي في الاعتراف والدعوىٰ.

فصل
[في تعليق العتق وإضافته]

(ويصح تعليق العتق بالصفةِ، كـ)قوله (: إن فعلتَ كذا، كإذا صمتَ غداً، أو: يومَ الخميس، أو: أعطيتني / ألفاً، فأنت حرٌّ.) ٣٦/٢

وكذا يصحُّ تعليقه على دخولِ الدارِ، ومجيءِ الأمطار، وغير ذلك، لأنه عتقٌ بصفةٍ، فيصحُّ، كالتدبير.

وللسيد وطءُ الأمةِ التي عَلَّقَ عتقَها على صفةٍ قبل وجودِها. (وله) أي السيد (وقْفُه) أي الرقيقِ الذي عَلَّقَ عتقَه على صفةٍ، (وكذا بيعُهُ ونحوُهُ) كهبتِهِ، والوصيةُ به (قبل وجودِ الصفة) ثم إن وُجِدَتْ وهو في ملك غير المعلِّق لم يعتق.

(فإن عادَ) المعلَّق عتقه على صفةٍ[1] (لملكِهِ) أي ملك المعلِّق، ولو

---

(١) الأولى أن يقول «عاد التعلّق بالصفة».

بعد وجودِها حال زوالِهِ، (عادت) الصفةُ (فمتى وجدت) وهو في ملكه (عَتَق) لأن التعليق والشرط وُجِدا في ملكه، فأشبه ما لو لم يتخللهما زوال ملك، ولا وجودُ صفةٍ حال زواله. ولا يعتق قبل وجود الصفة بكمالها، كالجُعْل في الجعالة. فلو قال لعبده: إذا أديتَ ألفاً فأنت حرٌّ لم يعتق حتى يؤدّي جميعه.

(ولا يبطل) التعليق (إلا بموته) أي موت المعلِّق لزوالِ ملكه زوالاً غيرَ قابلٍ لِلْعَوْد، (فقوله) أي السيدِ لعبده: (إن دخلتَ الدارَ بعد موتي فأنتَ حرٌّ لغوٌ) كقوله لعبد غيره: إنْ دخلتَ الدارَ فأنت حرٌّ، ولأنَّه علَّق عتقه على صفةٍ توجد بعد موتِهِ وزوالِ ملكِهِ فلم يصحَّ، كقوله: إن دخلتَ الدارَ بعد بيعي لك فأنت حرّ، ولأنه إعتاقٌ له بعد استقرارِ ملكِ غيرِهِ عليه.

(ويصحُّ) من مالكٍ قولُه لعبده: (أنت حرٌّ بعد موتي بشهرٍ) ذكره القاضي، وابن أبي موسى، كما لو وصّى بإعتاقِهِ، وكما لو وصّى أن تباع سلعةٌ ويتصدَّق بثمنها (فلا يملِكُ الوارِثُ بيعَه) أي بيعَ العبدِ الذي قيل له ذلك قبل مضيِّ الشَّهْرِ.

وكسبُه بعد موتِ سيِّدِهِ وقبلَ انقضاءِ الشهرِ للورثة.

(ويصح) لا من قنٍّ، (قوله: كلُّ مملوكٍ أملِكُهُ فهو حرٌّ، فكلُّ من ملكه عتق.) ويصحُّ: إن ملكْتُ فلاناً فهو حر. روى أبو طالبٍ عن أحمد أنه قال: إن [قال: إن] اشتريتُ هذا الغلامَ فهو حرٌّ، فاشتراه، عتق. بخلافِ ما لو قال: إن تزوجت فلانةَ فهي طالق، لأن العتق مقصودٌ من المالك، والنكاحَ لا يُقْصَد به الطلاق. وفَرَّق أحمدُ بأنَّ الطلاقَ ليس لله تعالى، ولا فيه قربةٌ.

(و) إن قال مكلَّفٌ حرٌّ: (أولُ) قِنٍّ أَمْلِكُهُ، (أو) قال: (آخِرُ قنٍّ

أَمْلِكُهُ، أو) قال: (أوَّلُ، أو: آخِرُ من يَطْلُعُ من رقيقي حرٌّ، فلم يملك) إلا واحداً، (أو) لم (يطلع إلا واحدٌ عتق) لأنه ليس من شرط الأوَّل أن يأتي بعده ثانٍ، ولا من شرطِ الآخِرِ أن يأتي قبله أَوَّل. (ولو ملك اثنين معاً، أو طلعَا معاً، عتق واحد) منهما، وأُخْرِجَ (بقرعةٍ. ومثله الطلاق).

فصل

(وإن قال) سيد (لرقيقِهِ: أنتَ حرٌّ وعليك ألفٌ، عتق في الحالِ بلا شيءٍ) لأنه أعتقه بغير شرطٍ، وجَعَل عليه عوضاً لم يقبله، فعتَقَ، ولم يلزمْه شيءٌ.

(و) إن قال: أَنتَ حرٌّ (على ألفٍ، أو:) أنتَ حُرٌّ (بألفٍ،) أو: أنت حرٌّ على أن تعطيني ألفاً، أو: بعتُكَ نفسَكَ بألفٍ، فإنه (لا يعتق حتى يَقْبَلَ) لأنه أعتقه على عوضٍ، فلم يعتق بدون قبوله. ولأن «على» تستعمل للشرط والعوض، قال الله تعالى: ﴿ قَالَ له مُوْسَىٰ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰ أَنْ تُعَلِّمَـنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْداً ﴾ (ويلزمه الألف).

(و) من قال لِقِنِّهِ: أنتَ حرٌّ (على أن تخدمني سَنَةً) أو شهراً فإنّه (يعتق في الحال) بلا قبولٍ (من القِنّ،) وتلزَمُهُ الخِدْمَةُ على الأَصَحِّ.

(ويصحُّ أن يعتقه ويستثني خدمتَه مدةَ حياتِهِ أو مدَّةً معلومةً) كشهرٍ أو سنةٍ.

وللسيِّد فيما إذا استثنى خِدْمَتَه، أو منفعتَه مدةً معلومةً بيعُ هذه المدةِ المعْلومةِ من العبدِ ومن غيرِهِ. نَقَلَ حَرْبٌ[1] أنه لا بأس ببيعِها من العبدِ، أو ممن شاءَ. وإن مات السيد في أثنائها رجعَ ورثةُ السيد على

---

(١) أي عن الإمام أحمد.

العبدِ بقيمةِ ما بقي من مدّة الخدمة.

ولو باع السيدُ العبدَ نَفْسَهُ بمالٍ في يده صحَّ، وعتق. وللسيد ولاؤُه.

(ومن قالَ: رقيقي حرٌّ، وزوجتي طالقٌ، وله متعدد) من رقيقٍ أو زوجةٍ (ولم ينوِ معيّناً) من عبيدِهِ أو زوجاتِهِ (عَتَقَ) الكلُّ من عبيدِه (وطلَقَ الكلُّ) من زوجاتِهِ (لأنه) أي لفظ «عبدي» أو «زوجتي» / (مفردٌ مضافٌ فيعمُّ) كلَّ رقيقٍ وكلَّ زوجةٍ. ٣٧/٢

باب
(التّدبير)

وهو أي التدبير (تعليقُ العتقِ بالموتِ) أي موتِ المعلِّق، فلا تصحُّ وصيةٌ بِهِ (كقوله لرقيقِهِ: إن متُّ فأنت حر بعد موتي).

(و) لكن (يُعْتَبَرُ) لصحة التدبيرِ (كونُه ممن تصحُّ وصيّتُهُ) فيصح من محجورٍ عليه لفلسٍ، وسَفَهٍ، ومن مميِّزٍ يعقله؛ (وكونه) أي التدبير في الصحةِ والمرضِ (من الثلث) أي ثلثِ مالِ السيّد يومَ موتِهِ. نصّ عليه. لأنه تبرُّعٌ بعد الموتِ، فاعتُبِر من ثلثِ ماله كالوصية.

ويفارِقُ العتقَ في الصِّحَّةِ؛ فإنه لم يتعلَّق به حقٌّ، فنفذ من جميع المال، كالهبة المنجَّزَةِ.

وأما الاستيلاد فإنه أقوى من التدبير، لأنه ينفـذ من المجنون، بخلاف التدبيرِ.

فإن اجتمع العتق في المرض والتدبير، قُدِّم العتقُ، لأنه أسبق.

وإن اجتمع التدبيرُ والوصيةُ بالعتقِ تساويا، لأنهما جميعاً عتقٌ بعد الموت.

(وصريحه) أي التدبير (وكناياتُهُ كالعتق) قال في المنتهى: وصريحه لفظ «عتقٍ» و«حرّيّةٍ» معلَّقَيْنِ بموتِهِ، ولفظ «تدبيرٍ» وما تصرَّف منها غيرَ أمرٍ ومضارِعٍ واسمِ فاعلٍ.

وتكونُ كناياتُ عتقٍ لتدبيرٍ إنْ عُلِّقَتْ بالموتِ، كقوله: إن متُّ فأَنْتَ لله، أو: فأنت مولايَ، أو: فأنتَ سائبةٌ.

[التدبير المعلق]

(ويصح) التدبير (مطلقاً أي غيرَ مقيَّدٍ ولا معلَّقٍ (كـ)قوله: (أنت مدبَّرٌ).

(و)يصح (مقيّداً، كإنْ متُّ في عامي) هذا (أو): في (مرضي هذا، فأنت مدبَّرٌ.) فيكون ذلك جائزاً على ما قال: إن مات على الصفة التي قالَهَا عَتَقَ، وإلا فلا.

(و)يصح التدبير أيضاً (معلقاً كـ)قوله: (إذاقدم زيدٌ فأنت مدبَّر) وإن شفى الله عليلي فأنت حرٌّ بعد موتي، فهذا لا يصيرُ مدبَّراً حتى يوجد الشرط في حياة سيّده.

(و)يصح (مؤقَّتاً كأنْتَ مدبَّر اليوم، أو) أنت مدبَّرٌ (سنَةً) قال مهنا: سألت أحمد عمن قال لعبده: أنت مدبَّرٌ اليومَ. قال: يكون مدبَّراً ذلك اليوم، فإن مات سيده في ذلك اليوم صارَ حرًّا.

(ويصح بَيْعُ المدبَّرِ وهبته) ولو أمةً، أو كان بيعُهُ في غير دين، (فإن عادَ) المدبَّرُ (لملكِهِ) أي ملكِ من دبَّرَهُ (عادَ التدبير) لأنه علَّق عتقَه بصفةٍ فإذا باعه، ثم عاد إليه عادت الصفة، كما لو قال لرقيقه: أنت حرٌّ إن دخلتَ الدارَ، فباعَهُ ثم اشتراه، ودخلها.

ويصح أيضاً وقف المدبَّرِ.

وإن بيعَ أو وُقِفَ أو وُهِبَ فباقيه مدبّر.

[ما يبطل التدبير]

(ويبطل) التدبير (بثلاثة أشياء):

أشار **للأول** بقوله: (بوقفه) أي وقف المدبّر.

وأشار **للثاني** بقوله: (وبقتله) أي المدبر (لسيدِهِ) لأنه استعجَلَ بقتلِهِ له، فعوقب بنقيض قصدِهِ، كما حُرِمَ القاتِلُ الميراثَ. ولأن ذلك مما يتخذه وسيلةً إلى القتل المحرم لأجلِ العتقِ.

وأشار **للثالث** بقوله: (وبإيلاد الأمةِ) يعني أن الأمةَ المدبَّرة متى وَلَدتْ من سيّدها بَطَلَ تدبيرُها، وصارتْ أمَّ ولدٍ، لأن مقتضى التدبير العتقُ من الثلث، ومقتضى الاستيلاد العتقُ من رأسِ المال، وإن لم يملك غيرها، ولا يمنع الدَّيْنُ عتقَها.

وحيث كان الاستيلاد أقوى وجب أن يبطل به الأضعف.

(وولد المدبَّرة) من غير سيدها (الذي يولد بعد التدبير كهي) سواءٌ كانت حاملاً به حين التدبير، أو حملت به بعد التدبير، فلو باع الأمَّ لم يبطل التدبير في ولدها.

(وله) أي ولسيد المدبرة (وطؤها وإن لم يشرطه) أي يشترط وطأها. وسواء كان يطؤها قبل تدبيرها أوْ لا.

(و) للسيد أيضاً (وطءُ بنتِها إن جازَ) له وطؤُها بأن لم يكن وطىءَ أمها.

(ولو أسلمَ مدبَّرٌ) لكافرٍ (أو قنٌّ) لكافرٍ (أو مكاتَبٌ لكافرٍ أُلزِمَ بإزالة ملكه) عنه ببيعٍ أو هبة (فإن أبى) البيعَ أو الهبةَ (بيعَ عليهِ) أي باعَهُ عليه حاكمٌ.

باب
الكتابة

(وهي) اسمُ مصدرٍ، بمعنى المكاتبة. وأَصْلُها من الكَتْبِ، وهو الجَمْعُ، لأنَّها تجمع نجوماً. ومنه سمي / الخرّازُ كاتباً. ٣٨/٢

وشرعاً (بيع السيدِ رقيقَهُ) أو بعضَهُ، يشمل الذكرَ والأنثىٰ، (نَفْسَهُ) أي نفس الرقيق (بمالٍ)، فلا تصحُّ على خمْرٍ ونحوه، (في ذمَّتِهِ) أي ذمة الرقيق، (مباحٍ) فلا تصح على آنية ذهب أو فضة، ونحو ذلك (معلومٍ) فلا تصحُّ على مجهول لأنها بيعٌ. ولا يصح مع جهالة الثمن؛ (يصح السلم فيه) فلا تصحُّ بجوهرٍ ونحوِهِ لإفضائه إلى التنازع (منجمٍ بنجمين فصاعداً)[1] أي فأكثر من نجمين (يعلم قدرُ كلِّ نجمٍ ومدَّته) أما اشتراط النجمين فأكثر فلأنها مشتقة من الكُتْبِ، وهو الضمّ، فوجَبَ افتقارها إلى

---

(١) وقال مالك وأبو حنيفة: تجوز حالَّةً، لأنه عقد على عيْنٍ، فإذا جاز في الذمة جاز حالاً، كالبيع.

ثم في المذهب قول لابن أبي موسى، أن العوض في الكتابة يجوز أن يكون نجماً واحداً. واحتج من أوجب نجمين فأكثر بفعل بقول عليّ وفعل عثمان رضي الله عنهما (المغني). وأما الاحتجاج بأن الكتابة من الكَتْب وهو الضم؛ فذلك يقتضي مضموماً ومضموماً إليه، ففيه نظر، فإنما سميت كتابة، كما قال ابن الأثير «بمصدر كتب، لأن العبد يكتب على نفسِهِ لمولاه ثمنه، ويكتب مولاه له عليه العتق» ومثله عن ابن سيده، كما في اللسان.

نجمين، ليُضَمَّ أحدُهما إلى الآخر. وأما كونه يشترط العلم بما لِكُلِّ[1] نجمٍ من القسطِ والمدة فلئلا يؤدي جهل ذلك إلى التنازع.

ولا يشترط التساوي فلو جُعِل أحد النجمين شهراً والآخر سنَةً، أو جُعِل قسط أحد النجمين عشرةً والآخر خمسةً، جاز، لأن القصد العلم بقدر الأجلِ وقسطه، وهو حاصل بذلك.

والمراد بالنجم هنا الوقت، لأن العرب كانت لا تعرف الحساب، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم.

(ولا يشترط) لصحة الكتابة (أجلٌ له وقعٌ في القدرة على الكسب) فيه، فيصحّ توقيت نجمين بساعتين. قاله في المنتهى وشرحه. وقال في الإقناع: فلا تصح حالَّةً، ولا على عبدٍ مطلق، ولا توقيتُ النجمينِ بساعتينِ ونحوه، بل يعتبر ماله وقع في القدرة على الكسب. صوّبه في الإنصاف. وإن كان ظاهر كلام الأصحاب خلافه. انتهى.

(فإن فُقِدَ شيء من هٰذا) الذي ذكر من الشروط (فـ) الكتابة (فاسدة) ويأتي حكمها.

(والكتابة في الصحّة والمرضِ من رأسِ المالِ) لأنّها معاوضة، فهي كالبيع والإجارة. واختار الموفق وجمعٌ أنها في المرض المخوف من الثلث[2]. وقدّم في الإقناع ما في المتن.

(ولا تصح) الكتابة (إلا بالقول) بأن يقول السيد لمن يريد أن يكاتبه: كاتبتك على كذا، لأنها إما بيع أو تعليق، للعتق على الأداء، وكلاهما يشترط له القول، إذ لا مدخل للمعاطاة هنا، (من جائز التصرف) مع قبولِ المكاتب، لأنها عقد معاوضةٍ، كالبيع.

---

(١) (ب، ص): «بمالِ كلٍّ. . .» والتصويب من شرح المنتهى.

(٢) أي كالوصية. لأن في الكتابة معنى التبرع، فإنه وان كان بيعاً إلا أنه باع ماله بماله فجرى مجرى الهبة ولذلك يثبت الولاء على المكاتب لكونه معتقاً.

(لكن لو كوتِبَ المميِّز صحّ) العقد، لأنه يصحُّ تصرّفه وبيعُه بإذن وليِّه. فصحت إذاً كتابته، كالمكلّف، لأن تعاطيَ السيد العقد معه إذن له في قبوله.

تتمة: لو كاتب المميِّزُ رقيقَه بإذن وليِّه صح العقد.

(ومتى أدّى المكاتَبُ ما عليه لسيِّده) من مال الكتابةِ فقبضَه منهُ سيّدٌ أو وليٌّ محجور عليه (أو أبرأَهُ) أي السيد (منه) أي من مال الكتابة، أو أبرأه وارثٌ موسرٌ من حقِّه من مال الكتابةِ (عَتَقَ) لأنه لم يبق لسيده عليه شيءٌ، إلا أنه لا يعتَق حتى يؤدّي جميع الكتابة.

(وما فضل بيدِهِ) أي بيد المكاتب بعد أدائِـهِ ما عليـه من مال الكتابة، (فله) لأنه كان له قبل أن يعتق فبقي على ما كان.

(وإن أعتقه) أي أعتق المكاتبَ (سيّدُه و) بقي (عليه شيء من مال الكتابةِ، أو ماتَ) المكاتَبُ (قبل وفائِها) أي قبل وفاء نجوم الكتابة كلها (كان جميع ما مَعَه لسيّده).

(ولو أخذ السيد حقَّه) من المكاتب (ظاهراً) يعني عملاً بالظاهر في كون ما بيد الإنسان ملكه (ثم قال) سيده: (هو حرٌّ) يعني بمقتضى أدائه مال الكتابة (ثم بان العوض) الذي دفعه له (مستَحَقًّا) لغيره، بأن كان قد سرَقَهُ، أو غَصَبه، أو نحوه، (لم يعتق) لفساد القبض[1] ويكون قوله هو حر إنما قاله اعتماداً على صحة القبض.

فصل

(ويملِكُ المكاتَب كسبَه ونفعَه و) يملك أيضاً (كلَّ تصرفٍ يُصْلِحَ مالَه كالبيع والشراء والإجارة والاستدانة) وتتعلق الاستدانة بذمة

---

(١) (ف): «الأداء» بدل «القبض».

المكاتب، يُتبع بها بعد عتقه. أما كونه يملِكُ منافعَه وأكْسابَهُ فلأنّ عقد الكتابة موضوعٌ لتحصيل العتق، ولا يحصُل إلا بأداءِ عوضه، ولا يمكنه الأداء إلا بالتكسبِ، والبيعُ والشراءُ من أقوى جهات الاكتساب، فإنه قد جاء في بعض الآثار أن «تسعة / أعشار الرزق في التجارة»[1] وأما كونه يملك الاستدانة فلأنه لما ملك الشراء بالنقدِ مَلَكَهُ بالنسيئة، أي بالدَّين (و) ملك (النفقـةَ على نفسِهِ و) على (مملوكـهِ) من كسبه. فـإن عجز المكاتب عن أداء مال الكتابة، وعن نفقة من ذُكِر، ولم يفسخ سيدُه كتابَتَهُ لعجزه. لزمت السيدَ النفقةُ على من ذُكِرَ، لأنهم كلهم في الحكم أرقاءُ للسيّد.

٣٩/٢

وليس للمكاتب النفقةُ على ولدِهِ من أمةٍ لغير سيده.

(لكن مِلْكُه) أي المكاتَب (غيرُ تامٍّ. فـ) يتفرع على ذلك أنه (لا يملك أن يكفِّرَ بمالٍ) إلاّ بإذن سيده، لأنه في حكم المُعْسِرِ، بدليلِ أنه لا يلزمه زكاةٌ ولا نفقةٌ، ويباح له أخذُ الزكاةِ لحاجة، (أو يسافِرَ لجهادٍ) لتفويتِ حق سيده، (أو يتزوجَ) يعني أنه ليس للمكاتب أن يتزوَّجَ إلا بإذنَ سيِّده لأنه عبدٌ، (أو يتسرَّى) يعني أنه ليس للمكاتب، أن يتسرّى إلا بإذن سيده (أو يتبرَّع) إلا بإذن سيّده، لأن ذلك إتلافٌ للمال باختياره، فمُنِعَ منه، لتعلُّق حقِّ السيد به، (أو يُقرِضَ) إلا بإذن سيده، لأنه ربّما أفلسَ المقترِضُ، أو مات ولم يترك شيئاً، أو هَرَبَ ولم يرجع، (أو يحابيَ) إلا بإذن سيده، لأن المحاباة في معنى التبرّع، (أو يَرْهَنَ، أو يُضَارِبَ، أو يبيع مؤجَّلاً) ولو برهنٍ، أو يهبَ ولو بعوضٍ، (أو يزوِّجَ

---

(١) حديث «تسعة أعشار الرزق في التجارة والعشر في المواشي» رواه سعيد بن منصور من حديث نعيم بن عبد الرحمن الأزدي ويحيى بن جابر الطائي مرسلاً. فهو حديث ضعيف (ضعيف الجامع الصغير).

رقيقَه، أو يحدَّه، أو يُعْتِقَهُ) ولو بمالٍ (أو يكاتِبَهُ إلا بإذن سيده) لأن حق السيّد لم ينقطع عنه، لأنه ربما يعجز، فيعود إليه جميع ما في ملكه. ولأنه إنما مُنِعَ من جميع ما ذكر لحقِّ السيّد، فإذا أَذِنَ له زال المانع.

(و)متى كاتب أو أعتق بإذن سيده كان (الولاءُ للسيِّد) لأنه كوكيله في ذلك.

(وولد المكاتبة إذا وضعته بعدَها) أي بعد كتابتها (يتبعُها) أي يتبَعُ أمه المكاتبة (في العتقِ بالأداءِ) أي بإعطائها للسيد مال الكتابةِ (أو) عتقها بـ(الإبراء) من مال الكتابة، لأن الكتابة سببٌ قويّ للعتق لا يجوز إبطاله من قبل السيّد بالاختيار، فسرىٰ إلى الولد، كالاستيلاد.

ومفهومه أن ما ولدته قبل الكتابةِ لا يتبعها. وهو صحيح .

و(لا) يتبعها (بإعتاقها) بدونِ أداءٍ أو إبراءٍ، كما لو لم تكن مكاتبة.

(ولا) يعتق ولد المكاتبة (إن ماتَتْ) قبل أداء مال الكتـابة، أو إبرائها منه، كغير المكاتبة.

(ويصح) في عقد المكاتبة (شرطُ وطءِ مكاتبتِـهِ) نصَّ عليه. لبقاءِ أصلِ المِلْكِ، كراهنٍ يطأ بشرطٍ. ذكَرَهُ في عيون المسائل. ولأنّ بُضْعَها من جملةِ منافعها، فإذا استثنىٰ نفعَهُ صحَّ، كما لو استثنىٰ منفعةً أخرى. وجاز وطؤه لها لأنها أمَتُه. وهي في جواز وطئِهِ لها كغيرِ المكـاتبة، لاستثنائه.

(فإن وَطِئَها) أي وطيء مكاتبتَهُ (بلا شرطٍ) عليها عند عقدِ الكتابةِ (عُزِّر) إن علم التحريم (ولزمَهُ) أي سيِّدَ المكاتبةِ بوطئِهِ إياها (المهرُ) أي مهرُ مثلها، (ولو) كانَتْ (مُطاوعةً،) لأنه وطءُ شبهةٍ، كما لو وطيء أمتها.

وتحصُل المقاصَّةُ إن حلّ النجمُ وهو بذمّته، بشرطِهِ.

ولا حدّ عليه.

فإن تكرر وطؤه قبل أن يؤدّي مهراً فمهرٌ واحدٌ.

ومتى أدّى مهرَ وطءٍ لزمه مهرُ ما بعده.

(وتصيرُ له إن ولدت) من وطئِهِ بشرطٍ أو غيرِه (أُمَّ ولدٍ) لأنها أمةٌ له ما بقي عليها درهم.

(ثم إن أدت) مال الكتابة (عَتَقَتْ) وكسبُها لها، لأن كتابتها لم تنفسخ باستيلادها. (وإلا) بأن لم تؤد مال كتابتها (فـ)إنها تعتق (بموته) لكونها أمَّ ولد. وكان ما بيدها لورثته، ولو لم تُعَجَّز، لأنها عتقت من غير عوضٍ.

(ويصحُّ نقل الملكِ في المكاتَبِ) ذكراً كان أو أنثى، لأن المكاتب عبد، فجاز بيعه، كالقن. وقوله: نقل الملك، يشمَل البيعَ والهِبةَ والوصيَّة بهِ.

(ولمشترٍ) مكاتباً (جَهِلَ الكتابةَ الردُّ أو الأرْشُ) بحسبِ ما يَخْتارُ المشتري، لأن الكتابة عيبٌ في الرقيق، لأنها نقصٌ فيه، لمنعِهِ من منافِعِهِ بِفَرْضِ أن يعتق.

٤٠/٢ (وهو) أي المشتري إذا أمسك (كالبائع / في أنّه إذا أدَّى ما عليهِ يعتق) وعودِهِ قِنًّا بِعَجْزٍ.

(وله) أي المشتري، عليه، أي على المكاتب (الولاءُ).

(ويصحّ وَقْفُهُ) أي وقفُ المكاتب (فإذا أدّى) ما عليه عتق، و(بطل الوقْفُ) لأن الكتابةَ عقد لازمٌ، فلا تبطل بوقفه.

فصل

(والكتابةُ عقدٌ لازمٌ من الطرفين) في حقّ السيّد، والمكاتَب، لأنها بيعٌ، والبيع من العقود اللازمة، (لا يدخلها خيارٌ مطلقاً) لأنَّ المراد منها

تحصيل العِتْقِ، فكانت سبباً له، فكأنَّ المكاتِبَ علَّقَ عتقَ المكاتَبِ على أداءِ مالِ الكتابةِ، ولأن الخيارَ إنما شُرِعَ استدراكاً لما يحصل لكلٍّ من المتعاقدين من الغَبْنِ، والمكاتَبُ وسيِّدُهُ دَخَلا في العقد متطوِّعَيْنِ راضِيَيْنِ بالغبن، فلم يثبت لواحدٍ منهما خيارٌ.

ولا يصحُّ تعليقُها على شرطٍ مستقبَلٍ. (ولا تنفسخ) الكتابةُ (بموتِ السيِّد، و) لا (جنونِه، ولا بحجرٍ عليـهِ) لسفهٍ أو فَلَسٍ كبقيـة العقود اللازِمَةِ، (ويعتَقُ) المكاتَبُ (بالأَداءِ إلى مَنْ يقومُ مقامَهُ) أي مقامَ سيِّده، كوكيلِهِ، أو الحاكمِ عند غيبة سيده وعدم وكيله، أو بالأداء إلى ورثته.

(وإن حلّ) على المكاتَبِ من مالِ الكتابة (نجمٌ فلم يؤدِّهِ فلسيده الفسخُ) بلا حُكْمِ حاكِمٍ، لأن مال الكتابةِ حقٌّ للسيّد، فكان له الفسخ بالعجز عنه، كما لو أعْسَرَ المشتري ببعضِ ثمنِ المبيعِ قبلَ قبضِهِ.

(ويلزَمُ) السيّدَ (إنظارُهُ) أي إنـظارُ المكاتبِ قبـلَ فسخِ الكتـابةِ (ثلاثاً) أي ثلاثَ ليالٍ بأيامِها إن استنظَرَهُ المكاتب (لبيعِ عَرْضٍ، ولمالٍ غائب دون مسافةِ قَصْرٍ يرجو قدومَهُ) وَلِدَيْنٍ حالٍّ على مليء أو مودَعٍ لأن عقد الكتابة ملحوظ فيه حظُّ المكاتَبِ والرفقُ به.

(ويجبُ على السيّد) بعدَ قبضِ جميـع مال الكتـابةِ (أن يـدفَعَ للمكاتَبِ رُبْعَ مال الكتابةِ) لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذي آتَاكُمْ﴾ وظاهر الأمرِ الوجوب. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وأما كونُه ربع مال الكتابة فلما روى أبو بكر بإسنادِهِ إلى النبي ﷺ في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ قال: «رُبْعُ الكتابة» وروي مرفوعاً عن علي[1]، ولأنه مال يجب إيتاؤه بالشرع مواساة، فكان

(١) حديث عليٍّ رواه عنه مرفوعاً الحاكم بلفظ «يترك للمكاتَبِ الرُّبُع» ورواه عنه موقوفاً عبد الرزاق وسعيد بن منصور وعبد بن حميد والنسائي وابن جرير وابن المنذر وابن مردويه =

مقدراً كالزكاة، ولأن الحكمة في إيجاب الرفق بالمكاتب إعانتُه على تحصيل العتق، وهذا لا يحصل إلا بأقلٍّ ما يقع عليه الاسم. فإن قيل: إنه ورَد غيرَ مقدّر، فجوابه أن السنّة بينتْهُ وقدرتْه كالزكاة.

(وللسيد الفسخُ) أي فسخ الكتابة (بعجزِهِ) أي عجز المكاتب (عن رُبْعِها) أي ربعِ مال الكتابة.

وللمكاتَبِ أنْ يصالح سيّدَهُ عمّا في ذمته من مال الكتابـة بغير جنسه.

(وللمكـاتَبِ ولو كـانَ قادراً على التكسّب تعجيـزُ نفسِـهِ) بتـركِ التكسّب لأن معظم المقصودِ من الكتابةِ تخليصُه من الرقّ، فإذا لم يُرِدْ ذلك لم يُجْبَر عليه، إن لم يملِكِ المكاتَبُ وفاءً لمالِ الكتابةِ. فإن مَلَكَهُ لم يملِكْ تعجيزَ نفسِهِ، وأجبر على وفائِهِ ثم عَتَق.

(ويصح فسخ الكتابةِ باتفاقِهما) أي المكاتب وسيِّده، فيصحُّ أن يَتقَايَلا، قياساً على البيع. قال في الفروع: ويتوجَّهُ أن لا يجوز، لحقِّ الله تعالى.

فصل

[في اختلاف المكاتب وسيده]

(وإن اختلفا) أي السيد وعبده (في الكتابة) كما لو ادّعى العبدُ على سيده أنه كاتبه على كذا، فأنكر، أو ادّعى ذلك السيد على عبده فأنكر (فقول المنكِر) منهما بيمينِه، لأن الأصلَ معه.

(و) إن اتّفقا على الكتابةِ، واختلفا (في قدر عِوَضِهـا) بأن قـال

= وصححه سعيد بن منصور (كنز العمال ط دمشق ١٠/ ٣٢٩، ٣٥٦) وقال في (الإرواء ح ١٧٦٥): هو غريب. ورفعه منكر.

السيد: كاتبتُكَ على ألفين، وقال العبد: بل على ألفٍ، فالقول قولُ السيِّد فيه.

(أو) اختلَف السيّد والعبدُ في (جنسِه) أي جنسِ مال الكتابة، بأن قال السيد: كاتبتك على ألفِ درهمٍ، وقال العبد: بل على عشرة دنانير، (أو) اختلفا في (أجَلِهَا) بأن قال السيد: كاتبتُك على ألفين على شهرين، كل شهر ألف، وقال العبد بل على سنتين كل سنة ألف، فقول سيده بيمينه.

(أو) اختلفا في (وفاءِ مالها) أي وفاءِ مال الكتابة للسيّد، بأن قال / ٤١/٢ العبد: وفَّيتُك مالَ الكتابةِ، وعتقْتُ. وأنكر السيد (فقول السيد،) أي بيمينه، لأن الكتابة عقدُ معاوضةٍ. وكذا لو ادعى العبد أن السيد أبرأهُ من مالِ الكتابةِ، وأَنْكَرَ السّيّد، فإنّ القولَ قولُ السيّد بيمينِه.

[الكتابة الفاسدة]

(والكتابة الفاسدة كـ)ما لو كاتبه (على خمرٍ، أو) كاتبه على (خنزير، أو) كاتبه على شيء (مجهولٍ،) كما لو كاتبه على ثوبٍ أو حمارٍ أو نحوهما (يُغَلَّبُ فيها حكم الصفة في أنه) أي أن العبد (إذا أدّى) ما سُمِّي في الكتابة (عَتَق) سواءٌ صرّح بالصِّفَةِ، بأن يقول: إذا أَدَّيْتَ إليَّ فأنت حرّ، أو لم يقل ذلك، لأن معنى الكتابة يقتضي هذا، فيصيرُ كالمصرَّح به فيَعتِق بوجوده، كالكتابة الصحيحة. وإذا عَتَقَ بالأداءِ لم يلزمه قيمةُ نفسِهِ، ولم يرجع على سيّده بما أعطاه، (لا إن أُبرئَ) العبد من العوض الفاسد، فإنه لا يعتِق، لعدم صحّة البراءَة، لأنه غيرُ ثابتٍ في الذمة.

(ولكلٍّ) من السيد والعبد (فسخُها) لأنها عقدٌ جائز.

وحاصِلُ الكلام: أن الكتابة الفاسدة، تساوي الصحيحةَ في أربعة أحكام:

أحدها: أنه يَعْتِقُ بأداءِ ما كوتِبَ عليه، مطلقاً.

الثاني: إذا عتق بالأداء لم يلزمه قيمة نفسه، ولم يرجع على سيِّدِهِ بما أعطاه له.

الثالث: أنّ المكاتَبَ بملك التصرف في كَسْبِهِ، ويملِكُ أَخْذَ الصدقاتِ والزكواتِ.

الرابع: إذا كاتَبَ جماعةً كتابةً فاسدةً فأدّى إلى أحدهم حصته عَتَق على قولِ من قال: إنه يَعْتِق في الكتابةِ الصحيحةِ بأداءِ حصته، ومن لا فلا.

وتفارق الصحيحة في ثلاثة أحكام: **أحدها**: إذا أُبرِئ من العوض لم يصحّ الإبراء، ولم يَعْتِق. **الثاني**: إن لكلِّ واحدٍ من السيِّدِ والعبدِ فسخَها، سواءٌ كان ثَمَّ صفَةٌ أو لم تكن، لأن الفاسدَ لا يلزم حكمه. والصفةُ هٰهنا مبنيّة على المعاوضـةِ، وتابعـةٌ لها، لأن المعـاوَضَةَ هي المقصودةُ. فلما بطلت المعاوضة التي هي الأصل، بطلت الصفةُ المبنيّةُ عليها، بخلاف الصفة المجردة.

الثالث: إنه لا يلزم السيد أن يؤدِّي إليه رُبْعَ الكتابةِ، ولا شيئاً منها.

(وتنفسخُ) الكتابةُ الفاسدةُ (بموت السيِّدِ وجنونـهِ والحجْرِ عليـهِ لِسَفَهٍ).

باب
أحكام أمّ الولد

وأصل الأُمّ أُمَّهَةٌ، ولذلك جمعت على أُمَّهَاتٍ، باعتبار الأصل[1].

(وهي) أي أمّ الولد، شرعاً: (من وَلَدَتْ من المالك) لكلِّها أو بعضِها، ولو مكاتباً، ولو كانت محرّمةً عليه، كبنتِه وعمَّتِهِ من رضاعٍ (ما فيه صورةٌ، ولو) كانت الصورة (خفيّةً) فلا تصير أُمَّ ولدٍ بوضعِ جسمٍ لا تخطيطَ فيه كالمضغة والعلقة.

(وتَعْتِقُ بموتِهِ وإن لم يملك غيرَها) أما كونُها تعتق وإن لم يملك غيرها فلظواهرِ الأحاديث، ولأن الاستيلاد إتلافٌ حَصَلَ بسببِ حاجةٍ أصليّةٍ، وهي الوطء، فكان من رأس المال، كالأكلِ ونحوه.

---

(١) اختلف في هذا أهل اللغة، فمنهم من جعل (الأم) أصلاً بذاته من (أم م) لا حذف فيها، وجعل (أُمَّهَةً) كلمة أخرى من أصل آخر وهو (أم هـ) فهي، موضوعة وضعاً آخر على وزن فُعَّلَةٍ، كأبّهة وتُرَّهة. وعلى هذا صاحب القاموس وصاحب اللسان.
ومنهم من جعل الأصل (أُمَّهَةً) وجعل (الأمّ) محولة منها بحذف الهاء. وعلى هذا صاحب العين وصاحب الصحاح. وعليه جرى الشارح.
ومنهم من جعل الأصل (الأمّ) وجعل الهاء في (أمهة) زائدة. وعلى هذا المبّرد، وصححه الإمام الأزهري. وهذا عندي أصحّ، فإنهم قالوا في تصغير الأم: أُمَيْمَة، ولو كان من (أَمَه) لقالوا (أُمَيْمِهَةٌ) لأن التصغير يرد الأشياء إلى أصولها. وزادوا الهاء في (الأمَّهَات) في جمع (أم) لمن يعقل من باب التكميل، لمجرّد الفرق. ولم يزيدوها في (الأمّات) في جمع (أم) لما لا يعقل.

(ومن مَلَكَ) أمةً (حاملاً) من غيرِه (فوطئها) قبل وضعِها (حَرُمَ) عليه (بيعُ ذلك الولد،) ولم يصحَّ، (ويلزم عتقُهُ) نصًّا. قال أحمد رضي الله تعالى عنه، فيمن اشترىٰ جاريةً حاملاً من غيرِه، فوطئها قبلَ وضعِها: فإنّ الولَدَ لا يلحق بالمشتري، ولا يبيعه، لكن يُعْتِقُه، لأنه قَدْ شَرِكَ فيه، لأنّ الماء يزيدُ في الولد. نقله صالحٌ وغيره.

وإن أصابها في ملك غيرِهِ بنكاحٍ أو شُبْهةٍ لا بزناً، ثم مَلَكَها حاملاً عَتَقَ الحملُ، ولم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ. نص عليه.

(ومن قالَ لأَمَتِهِ: أنتِ أمُّ وَلَدي، أو: يَدُكِ أمُّ وَلَدي، صارتْ أُمَّ ولدٍ) لأنه إذا أقرّ أن جزءاً منها مُسْتَوْلَدٌ سَرَىٰ إقراره بالاستيلادِ إلى جميعِها، كما لو قال لعبده: يَدُكَ حُرَّةٌ، فإن العتق يسري إلى جميعه.

(وكذا) الحكمُ (لو قال لابنها) أي ابن أمته: (أنتَ ابني، أو) قال له: (يدكَ ابني) ذكر ذلك في الانتصار. (ويَثْبُتُ النَّسَبُ. فإن ماتَ) القائل (ولم يبيِّن هل حَمَلَتْ به في ملكِهِ أو) حملتْ به في (غيره) / أي غير ملكه (لم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ له إلا بقرينةٍ).

٤٢
٢

(ولا يَبْطُل الإيلاد بحالٍ، ولو بِقَتْلِهَا) أي أمِّ الولد (لسيِّدها).

(وَوَلَدُها) أي وحكمُ ولدِها[1] (الحادثِ بعدِ إيلادِها) أي بعد أن صارت أم ولدٍ (كهي) سواء أتت به من نكاحٍ أو شبهةٍ أو زناً، وسواءٌ عتقت بموت سيِّدها، أو ماتتْ قبلَ سيّدها. ويجوزُ فيه من التصرفاتِ كلُّ ما يجوزُ في أمِّ الولدِ. ويمتنع فيه من التصرُّفاتِ كلُّ ما يمتَنِعُ في أمِّ

(١) ولد المملوكة من سيّدها حرٌّ على كل حالٍ تبعاً للسيّد. فإذا ولدته صارت أم ولدٍ لسيدها تعتق بعد موت سيدها. أما ولد المملوكة من غير سيدها فهو مملوك لسيدها، ولو كانت ولدته من زواجها بعبدٍ أو حرّ، ما لم يشترط في عقد الزواج أنه حرّ. ثم الولد المملوك إن ولدته قبل أن تكون أم ولد فهو قنٌّ لا يتبعها في العتق بعد موت سيدها. أما ما ولدته بَعْدَ أن أصبحت أم ولد فهو الذي يتحدث عنه المؤلف والشارح.

الولد، وذلك لأن الولدَ يَتْبَعُ أُمَّه في الحريّةِ والرق. فكذلك في سبب الحريّة.

(لكن لا يعتِق) ولدُها (بإعتاقِها) يعني أن السيد إذا أعتَقَ أمّ ولدِه، وكان لها ولد أتت به بعد استيلادها من غير سيّدها، لم يعتق بإعتاقِها، لأنها عَتَقت بغير السَّببِ الذي يتبعها فيه، ويبقى عتقُهُ موقوفاً على موت سيّدها. كما لو أعتق وَلَدَها، فإنها لا تعتق بعتقِهِ، ويبقى عتقها موقوفاً على موت سيدها، (أو موتِها قبل السيّد،) يعني أنه لو ماتت أمُّ الولد قبل سيدها لم يعتِقُ ولدُها بموتها، كما لو عتقت قبله، ولا تبطل تبعيَّةُ ولدِها لها في الحكم (بل) يعتِقُ (بموتِهِ) أي يبقى عتقُهُ موقوفاً على موتِ سيّدها.

(وإن مات سيّدها وهي حاملٌ) منه (فنفقتها مدة الحملِ من مالِهِ) أي مالِ حملِها على الأصحّ، لأن الحمْلَ له نصيبٌ من الميراثِ، فتجب نفقته في نصيبه.

ومحلُّ ذلك (إن كان) له مال.

(وإلا) أي وإن لم يخلّف السيد شيئاً يرثُ منه الحمل (فـ) نفقة الحمل (على وارِثِهِ.)

ويتعلّق أرشُ جنايةِ أمِّ الولد برقبتها.

(وكلّما جنَتْ أمُّ الولد) على غيرِ سيِّدِهَا (لزمَ السيِّدَ فداؤُها بالأقلِّ من الأرش) أي أرشِ الجناية (أو) بالأقل[1] من (قيمتِها يوم الفداء) على الأصحّ، لأنه الوقتُ الذي تعلَّقَ الأرشُ برقبتها فيه. فلو كانت يوم الفداء مريضةً أو مزوَّجةً أو نحو ذلك أُخِذَتْ قيمتَها معيبةً بذلك العيب. قال في

(١) صوابه «بالأقلّ من ارش الجناية وقيمتها... الخ» بالواو بدل أو، وبحذف «الأقل من» الثانية.

شرح المنتهى: قال في شرح المقنع: وينبغي أن تجب قيمتُها معيبةً بعيبِ الاستيلادِ، لأن ذلك ينقُصُها، فاعتبر، كالمرض وغيره من العيوب. انتهى. أما كونُه يلزمُهُ فداؤُها فلأنها مملوكةٌ له يملك كَسْبَها، وقد تعلَّقَ أرشُ جنايتها برقبتها، فلزمهُ فداؤُها كالقنِّ، وأما كونُهُ يلزمه فداؤها كلما جنت، قال أبو بكر: ولو ألفَ مرَّةٍ، فلأنها أمُّ ولدٍ جَنَتْ جنايةً فلزمهُ فداؤُها. وأما كونه لا يلزمه أكثرُ من قيمتِها إذا كانَ أرشُ الجنايةِ أكثَرَ منها لأنه لم يمتنع من تسليمِها، وإنما الشرعُ منعَ من ذلك، لكونِها لم تَبْقَ مَحلاًّ للبيع، ولا يُنْقَلُ الملك فيها، بخلاف القن[1].

(وإن اجتمعت أروش) بجنايات صدرت منها (قبل إعطاء شيء منها) أي من الأروش (تعلق الجميع) أي جميع الأروش (برقبتها، ولم يكن على السيّد) فيها كلّها (إلا الأقلّ من أرش الجميع) أي جميع الجنايات (أو) الأقل من (قيمتِها) يشتركُ فيه جميعُ أربابِ الجنايات.

(و) إن لم يف الواجبُ بأربابِ الجناياتِ فإنهم (يتحاصُّونَ بِقَدْرِ حقوقِهِمْ) لأن السيّد لا يلزمُهُ أكثرُ من ذلك، كما لو كانت الجناياتُ على شخصٍ واحدٍ.

(وإنْ أسلمتْ أمُّ ولدٍ لكافرٍ مُنِع من غِشْيَانِها) أي من وطئها والتلذُّذِ بها لئلا يفعلَ الكافرُ ذلكَ بالمسلمة.

(وحيلَ بينَهُ وبينَها) لئلا يفضي عَدَمُ الحَيْلُولَةِ إلى الوطءِ المحّرم[2]، ولم تَعْتِق بذلك، بل يبقى مِلْكُهُ على ما كان عليه قبل إسلامها.

---

(١) أما القنُّ إذا جنى يخيَّرُ سيده بينَ بيعه في الجناية، وبين فدائه بالأقلِّ من أرش الجناية أو قيمة القن. ويجوز أن يتنازل عنه إلى ولي الجناية. وكل من البيع والتنازل المذكور لا يجوز فيما إذا كان الجاني أم ولد لأنها لاتباع ولا تنتقل مِلكِيّتها بل يتعين في حقها الفداء أو الأرش.

(٢) وتسلم إلى امرأة ثقة تكون عندها وتقوم بأمرها.

(وأُجْبِرَ) سيّدُهَا (على نفقتها إن عُدِمَ كَسْبُها) أما وجوب نفقتها عليه إن لم يكن لها كسب، لأنه[1] مالك لها، ونفقة المملوك على مالكه. فإن كان لها كسبٌ فنفقتها فيه، لئلا يبقى له عليها ولايةٌ بأخذِ كَسْبها والإنفاق عليها.

ومتى فضل من كسبها شيءٌ عَنْ نفقتها كان لسيّدها. ذكره القاضي، وتبعه جماعة.

(فإن أسلم حلَّتْ له) أي حلَّ له ما يحلُّ للمُسْلِم من أمِّ ولده، لأن المانعَ من ذلك بقاؤُهُ على الكفر، وقد زال.

(وإن ماتَ) حالَ كونِهِ (كافراً عتَقَتْ) لأنها أمُّ ولده، وشأنُ أمِّ الولد العتقُ بموتِ سيّدها.

(١) صوابه «فلأنه» إذ الفاء واجبة في جواب «أمّا» هنا.

باب
النّكاح

٤٣/٢ / وهو حقيقة في العقد، مجازٌ في الوطء. والأشهر: مشترك.

واعلم أن الناس في النكاحِ على ثلاثة أقسامٍ:

أحدها: ما أشار إليه بقوله: (يسنّ لذي شهوةٍ لا يخافُ الزّنا) من الرِّجالِ والنساء، ولو فقيراً عاجزاً عن الإنفاق. نصّ عليه.

واشتغالُ ذي الشَّهْوَةِ بالنِّكاحِ أفضلُ له من التخلي لنوافل العبادات.

القسم الثاني: ما أشار إليه بقوله: (ويجبُ على من يخافُه) أي الزِّنا بتركِ النكاحِ ولو ظنًّا، من رجلٍ أو امرأةٍ. ويقدَّمُ حينئذٍ على حجٍّ واجبٍ زاحَمَهُ، لخشيةِ الوقوعِ في المحذور بتأخُّرِهِ، بخلافِ الحجّ.

ولا يُكْتَفَى بمرةٍ، بل يكونُ في مجموع العمر.

القسم الثالث: ما أشار إليه بقوله: (ويباحُ) النكاحُ (لمن لا شهوةَ له) أصلاً كالعِنِّين، أو كانتْ له شهوةٌ وذهبتْ لعارضٍ كالمرضِ والكِبَرِ، لأن العِلَّةَ التي يجب لها النكاحُ، أو يستحبُّ، وهو خوفُ الزنا، أو وجودُ الشهوة، غير موجودةٍ فيه، ولأنّ المقصودَ من النكاح الولدُ وتكثيرُ النسلِ، وذلك فيمنْ لا شهوةَ له غير موجودٍ، فلا ينصرفُ إليه الخطاب به، إلا

أنه يكون مباحاً في حقِّهِ، كسائِرِ المباحاتِ، لعدمِ مَنْعِ الشرعِ منه.

(ويحرُمُ) النكاحُ (بدارِ الحَرْبِ لغيرِ ضرورةٍ)

ويجوزُ بدارِ الحربِ لضرورةٍ، لغير أسيرٍ، ويعزِلُ وجوباً، إن حَرُمَ نكاحُهُ، وإلا اسُتحِبَّ. قال في المغني في آخر الجهاد: وأما الأسيرُ فظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمد: لا يحلُّ له التزويجُ ما دامَ أسيراً.

(ويسنُّ نكاحُ ذاتِ الدِّينِ الولودِ).

ويعرَفُ كونُ البكرِ ولوداً بكونِها من نساءٍ يُعْرَفْنَ بكثرةِ الأولاد.

(البكر) إلا أن تكون مصلحتُهُ في نكاحَ الثيّبِ أرجحَ، فيقدّمها على البكر.

(الحسيبة) وهي النسيبة، أي طيِّبَةُ الأَصْلِ ليكون ولدها نجيباً.

من بيت معروف بالدين والصلاح.

(الأجنبية) فإنّ ولدها يكون أنجبَ، ولأنه لا يؤمن طلاقُها فيفضي مع القرابةِ إلى قطيعةِ الرَّحِمِ المأمورِ بصلتِها، والعداوةِ.

ويسنُّ له أيضاً أن يختارَ الجميلةَ[1].

[أحكام النظر]

(ويجبُ غضُّ البَصَر عن كلِّ ما حرَّم اللهُ تعالى) أخرج الشيخانِ وغيرُهما عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، عن النبي ﷺ، قال: «كُتِبَ على ابن آدمَ حظُّهُ من الزِّنا، مُدْرِكُ ذلك لا مَحَالَةَ: العينانِ زناهُمَا النَّظر، والأُذنانِ زناهما الاستماع، واللسانُ زناهُ الكلام، واليـد زناهـا البطش، والرِّجْلُ زناها الخُطا، والقلبُ يَهْوىٰ. الحديث»[2] (فلا ينظر)

(١) اختيار الجميلة مسنون لقول النبي ﷺ «خير النساء التي تسرُّهُ اذا نظر، وتطيعه اذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ولا في ماله بما يكره» رواه أحمد والنسائي.

(٢) تمامه: «والنفس تمنّى وتشتهي ويصدّق الفرجُ ذلك أو يكذِّبه.» وهو متفق عليه من طريق =

الإنسان (ألا ما) أي الذي (وَرَدَ الشرعُ بجوازِهِ).

(والنظرُ) من حيثُ هو (ثمانيةُ أقسام):

(**الأول**: نظرُ الرجلِ البالغِ ولو) كان الرجل (مجبوباً) قالَ الأثرمُ: استعظمَ الإمامُ أحمد رضي الله تعالى عنه إدخالَ الخِصْيانِ على النساء. قال ابن عقيل: لا يباح خلوةُ النساء بالصبيانِ ولا بالمجبوبين، لأن العضوَ وإن تعطَّلَ أو عُدِمَ فشهوةُ الرجالِ لا تزولُ من قلوبهِمْ، ولا يُؤْمَنُ التمتُّع بالقُبْلَةِ وغيرها، فهو كفَحْلٍ. ولذلك لا تباحُ خلوةُ الفحلِ بالرَّتْقاءِ من النساء، (للحرةِ البالغةِ) احترزَ به عن الرقيقةِ (الأجنبيةِ لغير حاجةٍ، فلا يجوز لهُ) أي للرَّجُلِ (نظرُ شيءٍ منها، حتى شعرِها المتصل،) أما الشعرُ المنفصلُ من الأجنبيةِ فيجوزُ لمسُهُ والنَّظَرُ إليه، وإن كان من محلِّ العورَةِ لزَوَالِ حُرْمَتِهِ بالانفصال.

(**الثاني**: نظره) أي الرجل (لمن) لامـرأةٍ (لا تشتهى، كعجوزٍ، وقبيحةٍ،) وبرزَةٍ[1]، ومريضةٍ لا يرجى برؤها، (فيجوزُ) نظره (لوجهِهَا خاصّةً).

(**الثالثُ**: نظرُهُ) أي الرجلِ المرأةَ (للشهادةِ عليها) تحمُّلاً وأداءً (أو لمعاملتها، فيجوزُ لوجهها) قال أحمد رضي الله تعالى عنه: لا يشهد على امرأةٍ إلا أن يكون يعرفُها بعينها، (وكذا) له أن ينظرَ إلى (كفَّيْها) أيْضاً (لحاجةٍ) روي كراهةُ ذلك عن أحمد في حقّ الشابة.

(الرابع: نظره) / أي الرجل (لحرةٍ بالغةٍ يخطبُها) إذا غَلَبَ على ظنِّه إجابَتُهُ (فيجوزُ) أي يباحُ له، على الصحيح. قاله في شرح المنتهى. ٤٤/٢

= ابن عباس عن أبي هريرة مرفوعا.

(١) قال في القاموس: امرأة بَرْزَةٌ : بارزة المحاسن، أو متجاهرة كَهْلَةٌ جليلة تَبْرُز للقوم يجلسون إليها ويتحدّثون وهي عفيفة. ا هـ . قلت المعنى الثاني هو المراد.

وقال في الإقناع: يسن (للوجهِ والرقبة واليدِ والقـدمِ) ويكرِّرُ النـظرَ، ويتأمَّلُ المحاسِنَ، ولو بلا إذنٍ، إن أَمِنَ ثَوَران الشهوةِ، من غير خلوة.

(**الخامس**: نظره) أي الرجل (إلى ذواتِ محـارِمِهِ)[1] وهنَّ من تحرم عليه أبداً، بنسب، كأخته وعمَّتِهِ وخالتِهِ، أو سببٍ مباحٍ، كأختِهِ من رضاعٍ، وأمِّ زوجتِهِ، وربيبةٍ دخلَ بأمّها، وحليلةِ أبٍ أو ابنٍ.

تنبيـه: يحرم على زانٍ النـظرُ إلى أمِّ المزنيِّ بهـا وابنتها، لأن تحريمَهُنَّ بسببٍ محرّمٍ، وكذا المحرَّمةُ باللّعـان على الملاعِنِ وبنتُ الموطوءة بشبهةٍ، وأمُّها.

(أو لبنتِ تسعٍ) قال في المنتهى: وبنتُ تسعٍ مَعَ رجل كمحرم انتهى، لأن عورتَها مخالِفَةٌ لِعورةِ البالغةِ؛ (أو أَمةٍ لا يملكها) سواء كانت مُسْتَامَةً أوْ لا، (أو يملكُ بعضَها، أو كان لا شهوةَ له، كعنِّينٍ وكبيرٍ) ومخنَّثٍ أي شديد التـأنيث في الخلقةِ، حتى يشبـهُ المرأةَ في اللِّينِ والكلامِ والنَّغْمَةِ والنظرِ والعقلِ، فإذا كان كذلك لم يكن له في النساءِ أَرَبٌ، أي حاجة؛ (أو كان مميِّزاً وله شهوةٌ) قال في الإقناع وشرحه: والمميِّزُ ذو الشهوة كذي رحمِ مَحْرَمٍ؛ (أو) كان (رقيقاً غيرَ مُبَعَّضٍ، ومشتركٍ ونظر لسيدته؛)

(فـ)إنه (يجوز) له[2] أن ينظر إلى ستة أعضاء: (للوجه، والرقبة، واليد، والقدم، والرأس، والساق).

(**السادس**: نظره) أي الرجلِ المرأةَ (للمداواة، فيجوزُ) له النظر (للمواضِعِ التي يحتاج إليها) ولمسُها حتى الفرج، وظاهِرُهُ ولو ذميًّا. قاله في المبدع. وليكن ذلك مع حضور محرمٍ أو زوجٍ، ويستُرُ منها ما عدا

---

(١) يقال: هي مَحْرَمٌ لك، ويقال: ذات مَحْرَم، ويقال للرجل: هو مَحْرَمٌ لها، كما يقال أيضا: هو ذو مَحْرَم. وشرط التأبيد خَرَجَ به أختُ زوجتك، والمرأة المزوّجة والمعتدة.

(٢) أي لكل واحد من المذكورين في هذا النوع الخامس.

الحاجة: ومِثْل الطبيبِ من يلي خدمةَ مـريضٍ أو مريضـةٍ في وضوءٍ واستنجاءٍ وغيرِهما، وكتخليصِهَا من غَرَقٍ وحَرَقٍ ونحوِهما. وكذا لو حَلَقَ عانَةَ من لا يُحْسِنُ حَلْقَ عانتِهِ أيضاً.

(**السابعُ**: نظره) أي الرجل (لأمتِهِ المحرَّمةِ) كالمُزَوَّجَةِ، (و) نظره (لحرةٍ مميِّزةٍ دون تسع) سنين، (ونظر المرأة للمرأةِ) ولـو كافـرةٌ مع مسلمةٍ[1] (و) نظر المرأةِ (للرجلِ الأجنبيّ، ونظرُ المميّز الذي لا شهوةَ له للمرأة، ونظرُ الرجل للرجلِ ولو أمردَ، فيجوزُ إلى ما عدا ما بين السُّرَّةِ والركبة).

(**الثامن**: نظره) أي الرجل (لزوجتِهِ وأَمتِهِ المباحة له) دون المحرَّمة عليهِ لكونِها وثنيَّةً أو مزوَّجةً (ولو) كان نظره لهما (لشهوةٍ ونظرُ مَنْ دونَ سبعٍ، فيجوز لكلٍّ نظرُ جميعِ بدنِ الآخر) ولمسه بـلا كراهـةٍ حتى الفرج، لأن الفرج محلُّ الاستمتاع، فجاز النظرُ إليه كبقيّةِ البدن.

والسنة أن لا ينظرُ كلٌّ منهما إلى فرج الآخر[2].

قال القاضي: يجوز تقبيلُ فرجِ المرأةِ قبلَ الجماع، ويُكْرَهُ بعده. وكذا سيدٌ مَعَ أمتِهِ.

فصل

(ويحرمُ النظرُ لشهوةٍ) ومعنى الشهوةِ التلذُّذُ بالنظر إلى الشيء (أو مع خوفِ ثورانها) أي الشهوةِ. فإنه يحرم النظرُ في هاتين الحالتين (إلى أحدٍ ممن ذكَرْنا) من ذكرٍ أو أنثىٰ غير زوجتِهِ أو سُرِّيَّتِهِ.

---

(١) رأى بعض المفسرين أن قوله تعالى «أو نسائهن» يعني نساء المسلمات. فبنى على هذا بعض العلماء أن الكافرة لا تنظر من المسلمة إلا ما ينظره الأجنبي. وهو رواية عن أحمد. وما في المتن أولى وهو المذهب، والمراد بنسائهن جملة النساء كما في (المغني ٦/ ٥٦٣)

(٢) لم يثبت في النهي عن ذلك أو كراهته حديث، فلا يكون سنّة.

[لمس الأجنبية والخلوة بها]

(ولمسٌ كنظرٍ وأَوْلىٰ).

(ويحرُمُ التلذُّذُ بصوتِ الأجنبيّةِ) مع أنه ليسَ بعورةٍ (ولو بقراءةٍ) قاله في الفروع. وقال الإمام أحمد في رواية مُهَنَّا: ينبغي للمرأةِ أن تخفِضَ صوتَها إذا كانت في قراءتها إذا قرأتْ بالليل.

(وتحرُمُ خلوةُ رجلٍ غيرِ محرمٍ بالنساءِ، وعكسه) أي يحرمُ خلوةُ امرأةٍ غيرِ محرمٍ بالرّجال.

[الخِطبة]

(ويحرُمُ التصريحُ) وهو ما لا يحتمل غيرَ النكاح (بخطبةِ المعتدَّةِ البائِنِ)[1] كقوله: إني أريدُ أن أتزوّجَك، أو: إذا انقضَتْ عدَّتُكِ تزوَّجتُكِ، وزوّجيني نفسك، (لا التعريضُ) أي لا يحرمُ التعريضُ[2] في عدّةِ وفاةٍ (إلا بخِطبةِ الرجعيّة) فإنه يحرُمُ، لأنها في حكم الزوجات، أشبَهَ[3] التي في صلب النكاح. (وحرم خِطبةٌ) بكسر الخاء المعجمة (على خِطبةِ مسلمٍ أجيبَ) ولو كانت / إجابتُهُ تعريضاً، إن علم الثاني بإجابةِ الأوّل. وإن لم يعلم الثاني بإجابةِ الأول، أو تركَ الأول، أو أَذِنَ الأوّلُ، جاز للثاني أن يخطبَ.

٤٥
٢

والتعويلُ في ردٍّ وإجابةٍ على وليٍّ يُجْبِرُ، وإلاَّ فعلَيْها.

(ويصح العقدُ) مع حرمةِ الخِطبة.

تنبيه: يسن أن يكونَ عقد النكاحِ مساءَ يومِ الجمعة، وأن يخطُبَ قبلَه بِخُطبةِ عبدِالله بن مسعود[4]، وهي «إنَّ الحمدَ لله، نحمدُه،

(١) ومثلها المعتدة من وفاة.

(٢) كأن يقول لها: إني في مثلِك لراغبٌ. أو: عسى أن يقدّر لي زوجة صالحة.

(٣) الصواب أن يقول: «أشبهت».

(٤) هي ما روىٰ الترمذيّ وصححه عن عبد الله بن مسعود، قال: «علّمنا رسول الله ﷺ =

ونستعينُه، ونستغفرُهُ، ونعوذُ باللهِ من شرورِ أنفسنا، وسيِّئات أعمالنا، من يَهْدِ الله فلا مُضِلَّ له، ومن يضللْ فلا هاديَ له، وأشهدُ أن لا إلَهَ إلا اللهُ، وأشهدُ أن محمداً عبدُه ورسولُه»، ويجزئ عن الخطبة أن يتشهد ويصلي على النبي ﷺ.

= التشهّد في الصلاة، والتشهّد في الحاجة: إن الحمد لله» الحديث،إلى أن قال «ويقرأ ثلاث آيات» (شرح المنتهى ٣/ ١٠).

باب
(ركني النكاح و) باب[1] (شروطه)

أي شروطِ النكاح.

أركانُ النكاحِ أجزاءُ ماهيّتِهِ. والماهيّةُ لا تتمُّ بدون جُزئِها. فكذا الشيءُ لا يتمُّ بدون ركنِهِ.

(ركناهُ) أي النكاح، اثنان:

أحدهما: (الإيجاب) وهو اللفظُ الصادرُ من الوليِّ أو مَنْ يقومُ مقامَهُ، بلفظ النكاح، أو التزويجِ.

(و) **الركن الثاني**: (القبول) بلفظ: قبلتُ، أو رضيتُ هذا النكاحَ، أو قبلتُ أو رضيتُ، فقط، أو تزوجتُها (مرتَّبيْنِ) فلا يصحُّ النكاحُ إنْ تقدَّم قبولٌ على إيجابٍ.

وإن تراخىٰ القبولُ عن الإيجابِ حتى تفرّقا أو تشاغَلاَ بما يقطعُهُ عرفاً بَطَل الإيجابُ.

(ويصح النكاحُ هزلاً) أي يصح الإيجابُ والقبولُ من هازلٍ.

(و) يصحُ النكاحُ (بكلّ لسانٍ) بلفظٍ يؤدّي معناهما الخاصَّ (من

(١) لم يحسن الشارح اذْ حَلَّ المتنَ بهذه الطريقة، إذ هو باب واحد، لا بابان.

عاجزٍ عن) الإتيان بهما بالـ(ـعربي[١]، لا) يصح إيجابُ ولا قبولُ (بالكتابة، ولا بالإشارة) المفهومة (إلا من أخرس) فيصحّانِ مِنْهُ بالإشارةِ، نصَّ عليه. لأن النكاحَ معنًى لا يستفادُ إلاّ من جهته، فصحَّ بإشارتِهِ، كبيعه، وطلاقه.

[شروط صحة النكاح]

(وشروطُهُ) أي شروط صحّة النكاحِ (خمسةٌ) وَاحِدُها «شَرْطٌ» بإسكان الراء. وهو: ما يلزَمُ من انتفائِهِ انتفاءُ المشروطِ، بمعنى أنه يلزم من عَدَمِهِ عدم صحة النكاح.

أحد الخمسة: (تعيينُ الزوجينِ) لأن النكاحَ عقدُ معاوضةٍ، أشبهَ تعيينَ المبيعِ في البيعِ. ولأنَّ المقصودَ في النِّكاحِ التعيينُ، فلم يصحَّ بدونِهِ.

إذا تقرر هذا (فلا يصحُّ) النكاح إن قال الوليُّ: (زوَّجتُك بنتي، وله) بناتٌ (غيرها. ولا) يصحُّ النكاحُ إن قال: (قبلتُ نكاحَها) أي نكاح مَوْلِيَّتِكَ فلانةَ (لابني، وله غيرُه، حَتى يُميّزَ كل منهما) أي من الزوج والزوجة (باسمِهِ) كفاطمة وأحمد، (أو صِفَتِه) التي لم يشاركْه فيها غيرهُ من إخوته، كقوله: الكبرى، أو: الصغرى، أو: الوسطى، أو: البيضاء، أو: الحمراء، أو: السوداء، أو: الكبير، أو: الصغير، أو: الأبيض، أو: الأسود.

[الرضا والإجبار]

(الثاني): من شروطِ صحةِ النكاحِ (رِضَا زوجٍ مكلَّفٍ) وهو البالغ

---

(١) اختار الموفق وجمع أن النكاح ينعقد بغير العربية لمن يحسنها، وقال الشيخ [ابن تيمية] ينعقد بما عدّهُ الناسُ نكاحاً (عبد الغني) أي فما في المتن من أن ذلك لا يصح ان كان العاقد قادراً على التكلم بالعربية خلاف المختار.

العاقل، (ولو كانَ المكلَّفُ (رقيقاً) فلا يملك سَيِّدُهُ إجبارَهُ، لأنه يملك الطلاقَ فلا يجبرُ على النكاحِ.

(فيُجْبرُ الأَبُ، لا الجدُّ، غيرَ المكلَّفِ) من أولادِهِ.

(فإن لم يكن أبٌ فوصيُّهُ) أي وصيُّ الأبِ، لقيامِهِ مقامَهُ.

(فإنْ لم يكن) للأب وصيٌّ (فالحاكِمُ) يزوِّج (لحاجةٍ، ولا يصحُّ من غيرِهِمْ أن يزوِّج غيرَ المكلَّفِ ولو رَضِي) لأنّ رضاهُ غيرُ معتبرٍ.

(ورِضا زوجةٍ حرَّةٍ عاقلةٍ ثيِّبٍ تَمَّ لها تسعُ سِنينَ) ولها إذن صحيحٌ معتبرٌ. فيشترط مع ثيوبتها. ويُسَنُّ مَعَ بَكـارَتِها. قـال في الإنصاف: للصغيرةِ بعد تسع سنين إذنٌ صحيحٌ معتبرٌ (فيجبرُ الأب) لا الجدُّ (ثيّباً دون ذلك) أي دونَ من تمّ لها تسـعُ سنينَ لأنّه لا إذن لهـا معتبر، (و) يجبر الأبُ (بِكراً، ولو) كانت (بالغةً)[1] لما روى ابنُ عباسٍ أن النبي ﷺ قـال: «الأيِّمُ أحقُّ بنَفْسِها من وليِّهـا، والبِكْرُ تسْتـأْذن[2]، وإذنُها صُماتها، أي سكوتُها» رواه أبو داود. فلما قَسَم النساءَ قسمينِ، وأثبَتَ الحقَّ لأَحَدِهما، دل على نفيه عن / الآخر[3]، وهي البكرُ، فيكون وليُّها ٤٦/٢

(١) فإن عيّنتْ بنت تسعٍ فأكثر كُفْئاً، وعيَّنَ أبوها كفئاً غيره، قُدِّم من عيَّنَتْه هي (ش. المنتهى).
هذا وإن في تزويج الرجل ابنته البكر البالغة جبراً عنها رواية أخرى بعدم الجواز، موافقاً لمذهب أبي حنيفة، لما ثبت في الصحيحين ان النبي ﷺ قال «لا تنكح الأيّم حتى تُستَأمر ولا تنكح البكر حتى تُستَأذن» متفق عليه، ولما روى أبو داود وغيره عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ، فذكرت أن أباها زوّجها وهي كارهة ، فخيّرها النبي ﷺ (مغني ٦/ ٤٨٨) قلت: وظاهر حديث أبي داود أن زواجها يكون موقوفاً على رضاها.

(٢) كذا وصواب الرواية كما في شرح المنتهى «والبكر تستأمر» (عبد الغني) قلت «تستأذن» (كذا في كنز العمال ١٦/ ٣١١).

(٣) في هذا الاستدلال نظر، فإنك لو قلتَ «لستَ أحقَّ مني بكذا» لم يدلّ على أني «لا حقَّ لي»، بل يحتمل ذلك، ويحتمل أن المراد أن لي حقّاً مثل حقّك، أو على الأقل دون حقك. فهو إذن نفى للأحقِّيَّة، لا نفي لأصل الحقّ، بل الحق للبكر ثابت. ورعاية ذلك =

أحقُّ منها بها. ودل الحديث على أن الاستئمار ههنا والاستئذانَ في حديثهم[١] مستحبٌّ غير واجبٍ، لما روى ابن عمر، قال: «قال رسولُ الله ﷺ: آمِرُوا النساءَ في بناتِهنّ»[٢] رواه أبو داود.

(ولكل وليٍّ تزويجُ يتيمةٍ بلغت تسعاً بإذنها) لأنها تصلُحُ بتمامِ التسعِ سنينَ للنِّكاحِ، وتحتاجُ إليه، فأشبهت البالغة.

(لا مَنْ دونها) أي دون تسع سنين (بحالٍ) أي سواء أَذِنَتْ أم لا (إلّا وَصيَّ أبيها) قال في شرح المنتهى: فيجبُر الوصيُّ من يجبُرُهُ الموصِي لَوْ كانَ حيًّا، من ذكرٍ أو أنثى. انتهى.

(وإذنُ الثيّب) أي من صارت ثيّباً بوطءٍ في قُبُلٍ، ولو كانَ وطؤُها بزناً، أو مَعَ عَوْدِ بَكَارَتِها بعد إزَالتها (الكلامُ) لقوله ﷺ: «الثيّبُ تُعْرِبُ عن نفسِها»[٣] أي: تُبِينُ، ولأنَّ قوله ﷺ: «لا تنكح الأيّمُ حتى تُسْتَأْمَرَ، ولا تُنْكَحُ البِكْرُ حتَّى تُستَأذَنَ، وإذنها سكوتها» يدلُّ على أنه لا بد من نطقِ الثيّبِ، لأنّه قسَمَ النساءَ قسمين، فجعل السكوتَ إذناً لأحدهما،

= الحق واجبة، وإنما يكون باستئذانها عملاً بما صرّحت به السنة في روايات كثيرة قد تبلغ التواتر. وانّما اكتفت السنة من البكر بالصمت دلالة على الإذن، لشدة حيائها، لا لأن رضاها غير معتبر. أما الثيب فإنها تستأمر أي تشاور ويؤخذ رأيها صراحة والله أعلم.

(١) يعني حديث المخالفين القائلين بأن إنكاح البكر كالثيب لا يصح إلا بإذنها. وهو حديث الصحيحين «لا تنكح البكر حتى تستأذن» (عبد الغني).

(٢) حديث «آمِروا النساء في بناتهنّ» رواه أبو داود والبيهقي من حديث ابن عمر. وهو ضعيف. (ضعيف الجامع الصغير).
والشارح ذكر هذا الحديث، مدلّلاً به على ما ذكر. ووجهه ان استئمار الأم ليس بواجب اتفاقا بل هو مستحب، قالوا فكذلك استئمار المخطوبة نفسها ليس واجبا. ولكن للآخرين أن يجيبوا بأن حديث «آمروا النساء..» فيه أمر، فيمكن حمله على الاستحباب دون الوجوب. أما حديث «لا تنكح البكر حتى تستأمر» فهو نفي أو نهي ويدل على الفساد. ثم إن حديث «آمروا» ضعيف فلا تقوم به حجة أصلاً.

(٣) حديث «الثيب تُعْرِب عن نفسها» رواه أحمد ومسلم من حديث عميرة الكندي. (كنز العمال ١٦/ ٣١٢).

فوجب أن يكون الآخر بخلافِهِ، والموطوءة بزناً ثيّبٌ موطوءة في القُبُل، لأنّه لو وصّى للثيّب دخلتْ في الوصية، ولو وصّى للأبكارِ لم تدخل.

(وإذنُ البِكْرِ) ولو وُطئت في دُبُر (الصُّماتُ) ولو ضحكَتْ أو بكتْ. ونطقُها بالإذن أبلغ من صماتها.

(وشُرِطَ في استئذانها) أي في استئذانِ من يشترط استئذانها (تسميةُ الزوجِ) بحيثُ تكونُ تلك التسميةُ (على وجهٍ تقع به المعرفة) أي معرفتها، بأن يذكر لها نسبُه ومنصِبُه ونحو ذلك، لتكونَ على بصيرةٍ في إذنها في تزويجه. قالَ في الإقناع وشرحه: ولا يشترط في استئذانٍ تسميةُ المهر.

(ويجبرُ السيّد، ولو كان فاسقاً، عبدَهُ غيرَ المكلّف) أي الصغير والمجنون، لأن الإنسان إذا ملَك تزويجَ ابنِه الصغيرِ والمجنونِ، فعبدُه الذي كذلك، مع مِلكِه إياه، وتمامِ ولايتِهِ عليه، أوْلىٰ.

(و) يجبر السيد أيضاً (أمتَه، ولو) كانت (مكلّفة) سواء كانت بكراً أو ثيّباً، وسواءٌ كانت قِنًّا، أو مدبّرة، أو أمّ ولدٍ، لأن منافعها مملوكة له، والنكاح عقد على منافعها، فأشبه عقد الإجارة، ولا فرقَ بين كونِها مباحةً أو محرّمةً عليه، كما لو كانت أمَّهُ أو أخته من رضاعٍ أو مجوسيّةً، فإن له تزويجهما، وإن كانتا محرّمتين عليه، لأن منافعهما مملوكة له. وإنما حَرُمتَا عليهِ لعارضٍ.

[الولي في النكاح]

(الثالث) من شروط صحة النكاح: (الوليُّ) إلّا علىٰ النبيّ ﷺ[1].

(وشُرِط فيه) أي في ثبوتِ الولايةِ لهُ سبعة شروط على خلاف في بعضها:

---

(١) فقد كان له أن يتزوج المرأة بدون وليّ. وفي الحقيقة هو الولي، فلا اختصاص، لقوله تعالى ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾.

الأول: (ذكورية) لأن المرأة لا تثبُتُ لها وِلايةٌ على نفسِها، فعلى غيرها أولى.

(و) **الثاني**: (عقل) لأن الولاية إنما ثبتت نظراً للمُوَلَّى عليه عند عجزِه عن النظر لنفسه. ومن لا عقلَ له لا يمكنه النظر، ولا يلي نفسه، فغيرَهُ أوْلى.

وسواء في ذلك من لا عقل له لصغرِه، أو ذَهب عقلُه بجنونٍ أو كبرٍ.

فأما الإغماءُ فلا تزولُ الولاية به، لأنـه يزولُ عن قـربٍ، فهو كالنومِ. ولذلك لا تثبت الوَلاية على المغمىٰ عليه. ويجوزُ على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

ومن كان يُخْنَقُ في الأحيان لم تزل ولايته.

(و) **الثالث**: (بلوغ) لأن الولايةَ يعتبر لها كمالُ الحالِ، لأنها تفيد التصرُّف في حق غيره، والصبيّ مولًّى عليه لقصوره، فلا تثبت له ولاية، كالمرأة.

(و) **الرابع**: (حريّة) يعني كمالها لأن العبد والمبعّض لا يستقلان بالولاية على أنفسِهما، فعلى غيرِهما أولى.

ويستثنى من ذلك صورةٌ، وهي أنّ المكاتَبَ يزوّج أمته. وتقدَّم.

(و) **الخامس**: (اتفاقُ دينٍ) أي اتفاق دين الوليّ والمولَّى عليها. فلا يثبتُ لكافرٍ ولايةٌ على مسلمةٍ، ولا لنصرانيٍّ على مجوسيّة، ونحو ذلك.

ويستثنى من ذلك ثلاثُ صور: الأولى: أم ولد الكافر إذا أسلمت. الثانية: أمةٌ كافرةٌ لمسلم. الثالثة: السلطان.

٤٧/٢ (و) **السادس**: (عدالةٌ) لأنها ولايةٌ نظرية، فلا يستبدّ / بها الفاسقُ،

كولاية المال، لكن لا يشترَطُ كونُ الوليِّ عدلاً باطناً وظاهراً، فلهذا قال: (ولو ظاهرةً) ويستثنىٰ من ذلك صورتان: الأُولى منهما: السلطان. الثانية: السيِّد، فلا يشترط فيهما لتزويجهما العدالة.

(و) السابع: (رُشْدٌ. وهو) أي الرُّشْدُ هنا لتزويجهما[1] (معرفة الكفءِ ومصالح النكاحِ) قال الشيخ تقي الدين: الرشدُ هنا هو المعرفةُ بالكفءِ ومصالحِ النكاحِ، وليس هو حفظَ المال، فإنّ رُشْدَ كلِّ مقامٍ بحسبِهِ.

وظاهرُ ما تقدّم أنه لا يشترط في الولي كونُه بصيراً. وهو ذلك.

ولا يشترط في الوليّ أن يكون متكلماً إذا فُهِمَتْ إشارته.

[ترتيب الأولياء]

(والأحقُّ) من الأولياء (بتزويج الحرةِ أبوها) وإنما قيَّدَ بالحرّةِ لأنه لا ولايةَ لأب[2] الأمة عليها اتفاقاً، لأن الأب أكمل نظراً وأشدُّ شفقةً، فوجَبَ تقديمُهُ في الوِلايةِ (وإنْ عَلَا) يعني أنَّ الجدَّ أبا الأبِ وإن علَتْ درجته أحقُّ بالولاية من الابنِ والأخ، لأن الجدَّ لَهُ إيلادٌ وتعصيبٌ، فقُدِّم عليهما، كالأب. فعلى هذا يكون الجدُّ أولى من جميع العصباتِ غيرَ الأب.

وإذا اجتمع أجدادٌ كان أَوْلاهُمْ أقربَهُمْ، كالجدّ مع الأب.

(فابنها) يعني أن ولايةَ الحرّةِ بعد جدِّها وإن علا لابنها (وإن نزل) يقدم الأقرب فالأقرب.

(فالأخُ الشقيقُ، فالأخ لـلأب) لأن ولاية النكاحِ حقٌّ يستفاد بالتعصيبِ، فقُدِّم فيه الأخُ من الأبوينِ.

---

(١) (ب، ص): «لتزوُّجهما» والتصويب من (ف). والضمير يرجع إلى الرجل والمرأة.
(٢) في الأصول «لأب الأمة» والأولى «لأبي الأمة».

(ثم الأقربُ فالأقربُ كالإرث) وجملة ذلك أنَّ الولايةَ بعد الإخوةِ تترتَّبُ على ترتيبِ الميراثِ، بالتعصيبِ، فأحقُّهم بالميراثِ أحقُّهم بالولايةِ. فعلى هذا لا يلي بنو أبٍ أعلىٰ مع بني أبٍ أقرب منه.

وعُلم مما تقدم أنه لا ولايةَ لغيرِ العصباتِ كالأخِ من الأمِّ، والعمّ من الأمّ، والخالِ، وأبي الأم، ونحوهِمْ. نص عليه.

ثم يلي نكاحَ الحرةِ عند عدم عصبة نسبٍ المولى المنعِمُ ثم عَصَبتُهُ الأقربُ فالأقربُ.

(ثم السلطان) وهو الإمام الأعظم (أو نائبه) قال أحمد: والقاضي أحبُّ إليّ من الأمير في هذا، ولو من بغاةٍ إذا استولوا على بلدٍ.

(فإن عدم الكل) أي عدم عصبةُ المرأةِ والولاءِ وعدم السلطانُ والقاضي من المكان الذي بهِ المرأة (زوَّجَها ذو سلطانٍ في مكانِهَا) كعَضْلِ الوليِّ[1] (فإن تعذَّر) ذو سلطانٍ في مكانِهَا (وكَّلَتْ مَنْ) أي رجلاً عدلاً في ذلك المكان (يزوّجها)، فإن أحمد قال في دَهْقانِ قريةٍ، أي شيخها: يُزَوِّجُ من لا وليّ لها إذا احتاط لها في الكفءِ والمهر إذا لم يكن في الرُّسْتاقِ قاضٍ. انتهى.

(فلو زوّجَ) المرأةَ (الحاكمُ أو) زوَّجَها (الوليُّ الأبعد بلا عذرٍ للأقرب) إليها منه (لم يصحَّ) النكاح لأنَّ الأبعَدَ والحاكِمَ لا ولايةَ لهما مع من هو أحقُّ منهما، أشْبَهَ ما لو زوَّجَها أجنبيٌّ ليسَ بحاكِمٍ.

(ومن العُذْرِ غَيْبَةُ الوليّ فوق مسافةِ قَصْرٍ) لأنّ مَنْ دونَ ذلك في حكم الحاضرِ، (أو تجهلَ المسافةُ) بأن لا يُعلَمَ أقريبٌ هو أم بعيد، (أو يُجْهَلَ مكانُهُ مع قربِهِ، أو يَمْنَعْ من بلغتْ تسعاً كفؤاً رَضِيَتْ به) ورضيتْ بما صَحَّ مهراً.

---

(١) أي إن عَضَلها الأولياء فأبوا تزويجها من الكفء، ولا إمام، زوّجها منه سلطان المكان.

فصل

[التوكيل في التزويج والإيصاء به]

(ووكيلُ الوليّ) أي كلِّ وليٍّ (يقومُ مقامَهُ) غائباً وحاضراً، سواءٌ كان مجبراً أو غيرَ مجبرٍ.

(ولهُ) أي للوليِّ إن لم يكن مجبِراً (أنْ يوكِّل بدونِ إذنِها) أي إذنِ مَوْليَّتِهِ لأنَّه إذنٌ من الوليّ في التزويجِ، فلا يفتقِرُ إلى إذنِ المرأةِ، ولا الإشهادِ عليه، كإذنِ الحاكِمِ. ولأن الوليَّ ليس بوكيلِ المرأةِ، بدليلِ أنها لا تملِكُ عزلَهُ من الوِلاية.

ويثبتُ لوكيلِ الوليّ ما للوليّ من إجبارٍ وغيره.

(لكن لا بدَّ من إذنِ) موليَّةٍ (غيرِ المُجْبَرَةِ للوكيلِ) أي وكيلِ وليِّها، فلا يكفي إذنُها لوليِّها بتزويجٍ أو توكيلٍ في تزويجِها بلا مراجعةِ وكيلِ غيرَ المجبَرَةِ[1]. وإذنُ المولِيّة غيرِ المجبَرَةِ لوكيلِ وليِّها إنما يكون (بعد توكيلِهِ) أي توكيلِ وليِّها لأنه قبل أن يوكِّلَهُ الوليُّ أجنبيّ، وبعد توكيلِهِ وليّ.

٤٨/٢ (ويشترط في وكيلِ / الوليّ ما يشترط فيه) أي في الوليّ من ذكوريّة وبلوغ وغيرهما، لأنها وِلاية، فلا يصحّ أن يباشرها غيرُ أَهْلِها.

(ويصحُّ توكيلُ الفاسِقِ في القبولِ) للنكاحِ لأنه يصحُّ قبولُه النكاحَ لنفسِهِ، فيصحُّ لغيرِهِ.

ومن نحو ذلك المسلمُ يوكِّلُ النصرانيَّ في قبولِ نكاحِ زوجَتِهِ الكتابيَّةِ، لصحّةِ قبولِهِ لنفسِهِ. قاله في شرح المنتهى.

(ويصح التوكيلُ) أي توكيلُ الوليّ في إيجابِ النكاحِ توكيلاً

---

(١) أي لا بدّ من مراجعةِ الوكيلِ المرأةَ غيرَ المُجْبَرَةِ ليصحّ تزويجه لها، ولا يكفي مجرَّد توكيل الوليّ له، ولا أذنُها لوليِّها بتزويجها أو التوكيل فيه.

(مطلقاً، كـ) قوله لوكيله: (زوِّجْ من شئتَ) روي أنَّ رجلًا من العرب[1] تَرَك ابنته عند عمر رضي الله عنه، وقال: إذا وجدتَ كفؤاً، فزوِّجْهُ ولو بشراكِ نعلِهِ، فزوَّجَها عثمانَ بن عفانَ رضي الله عنه، فهي أمُّ عمرِو بن عُثْمانَ. واشتُهِرَ ذلك فلم يُنْكَرْ. ولأنه إذنٌ في النكاحِ، فجاز مطلقاً.

(ويتقيّد) أي هذا التوكيلُ المطلقُ (بالكفءِ).

ولا يملك بهِ أن يزوِّجَهَا من نفسِهِ من غيرِ إذن الموكِّل.

(و) يصحُّ توكيلُهُ توكيلًا (مقيَّداً كزوِّجْ زيداً) أو زوِّجْ هذا.

(ويشترط) لصحةِ النكاحِ معَ وجود التوكيلِ في الإِيجاب والقبولِ أو في أحدهما (قولُ الوليِّ) لوكيلِ زوجٍ، (أو) قولُ (وكيلِهِ) أي وكيلِ الوليّ لوليّ زوجٍ: (زوَّجْتُ فلانةَ فلاناً، أو): زوجْتُ فلانَةَ (لفلانٍ).

(و) يشترط (قولُ وكيلِ الزوجِ: قبلتُهُ) أي قبلتُ النكاح (لموكِّلي فلانٍ، أو): قبلتُهُ (لفلانٍ.) ولا يصحُّ إن لم يقل: لفلانٍ، في الأصحِّ.

(ووصيُّ الوليِّ) أباً كانَ الولي أو غيره (في النكاح) أي في إيجاب النكاح (بمنزلتِهِ) أي بمنزلة الموصي إذا نصّ المُوَصِّي له عليه.

(فيجبُرُ) الوصيُّ (من يجبُرُهُ) الموصي لو كان حيًّا من (ذكر وأنثىٰ) وقال مالك: إن عيَّنَ الأبُ الزوجَ ملَكَ إجبارها، صغيرةً كانت أو كبيرةً. وإن لم يعيِّنِ الزوجَ وكانتْ ثيباً كبيرةً صحَّتِ الوصيّةُ واعتُبر إذنها. وإن كانت صغيرة انتظرنا بلوغَها، فإذا أَذنَتْ جازَ أن يزوِّجها بإذنها[2]. ولنا أن من مَلَكَ التزويج إذا عُيِّنَ له الزوجُ مَلَكَهُ مع الإِطلاق.

(وإن استوىٰ وليّانِ فأكثرُ) لامرأةٍ (في درجةٍ) كـإخوةٍ لهـا كلهم لأبوين، أو كلُّهم لأبٍ، أو أعمامٍ كذلك، أو بني أخوة كذلك (صحَّ

---

(١) هو عمرو بن حُممة الدوسي. وقصته في كتاب «الأغاني» بطولها. أنظر فهرس الأغاني.

(٢) هذا النص عن مالكٍ مأخوذ من المغني ط ٣ (٦/ ٤٦٤)، وهو مخالف لخطّة الشارح من عدم نقل الخلاف من خارج المذهب.

التزويجُ من كلٍّ واحد) من المستويين، لأنّ سبَبَ الولايةِ موجودٌ في كلِّ واحدٍ منهم (إن أذنتْ لهم) أي لكل واحد منهم (فإن أذنَتْ لأحدهمْ تعيَّن) للتزويجِ من أذنَتْ له (ولم يصحَّ نكاحُ غيرِهِ) أي لا يصحّ أن يزوِّجَهَا من لم تأذنْ له.

[تولّي طرفي العقد]

(ومن زَوَّجَ بحضرةِ شاهدَيْنِ عبدَهُ الصغيرَ بأَمَتِهِ) جاز أن يتولّى طرفي العقد بلا نزاعٍ لأنه عقدٌ بحكمِ المِلْكِ لا بحكم الإذن.

(أو زوّجَ ابنَهُ بنحو بنتِ أخيهِ) أو زوّجَ وصيٌّ في نكاحٍ صغيراً بصغيرةٍ تحت حجرِهِ ونحوِهِ، صح أن يتولّى طرفي العقد.

(وكذا وليُّ امرأةٍ عاقلةٍ تحلُّ له، كابن عمٍّ ومولىً وحاكِمٍ، إذا أذنت له في تزويجِها.

(أو وكّلَ الزوجُ الوليَّ) أي وليَّ المخطوبةِ في قبولِ نكاحِ الزوجِ من نفسِ الوليّ، يعني فإنه للوليّ أن يتولّى طَرَفَي العقد، (أو عكسُهُ) وهو أن يوكِّلَ الوليُّ الزوجَ في إيجاب النكاحِ لنفسه، فإذا فعل ذٰلك جازَ للزوجِ أن يتولّى طرفي العقد.

(أو وكّلا) أي الوليُّ والزوج رجلاً (واحداً) بأن يوكِّلَهُ الوليُّ في الإيجابِ، ويوكِّلَهُ الزَّوْجُ في القبولِ فإذا فَعَلَ ذلكَ (صحَّ) للوكيل عنهما (أن يتولّى طرفي العقد) قال في شرح المنتهى: ويمكن أن يقالَ: ونحو النكاح من العقودِ، كما لو وكّلَ البائِعُ والمشتري واحداً، والمؤجِرُ والمستأجِرُ واحداً، فإنه يجوز له أن يتولّى طرفي العقد.

ولا يشترَطُ فيمن يتولَّى طرفي العقدِ أن يأتي بالإيجابِ والقَبُولِ في الأصح. (ويكفي) قوله: (زَوَّجْتُ فلاناً فلانَةَ) من غير أن يقول: قبلتُ له نكاحَهَا، (أو) يقول: (تزوَّجْتُها) أي تزوجتُ فلانةَ (إن كان هو الزوجَ)

من غير أن يقولَ: ونكاحَهَا لنفسي[1].

٤٩/٢ • ويستثنىٰ من ذلك / صورتانِ: إلا بنتَ عمِّهِ، وعتيقَتَه، المجنونتَيْنِ، فيُشْتَرَطُ لصحّةِ النكاحِ، إذا أراد أن يتزوَّجَهُمَا، وليٌّ غيرُه أو حاكم.

(ومن قال لأمتِهِ) التي يحلُّ له نكاحُها، لو كانت حرَّةً، من قنٍّ أو مدبَّرةٍ أو مكاتَبَةٍ أو معلَّقٍ عتقُها بصفةٍ أو أمِّ ولدٍ: (أعتَقْتُكِ، وجعلتُ عِتْقَكِ صداقَكِ) أو: جعَلتُ عتقَ أَمَتي صداقَها، أو: جعلتُ صداقَ أمتي عِتْقَهَا، أو قال: أعتقتُها وجعلتُ عتقَها صداقَها، أو قال: أعتقتُها على أنَّ عتقَها صداقُها، أو قال: أعتقتُكِ على أن أتزوَّجَكِ وعِتْقي صداقُكِ، (عتقَتْ، وصارتْ زوجةً[2]) إن توافرتْ شروط النكاح،) منها: أن يكونَ الكلام متَّصِلاً، وأنْ يكونَ بحضرةِ شاهِدَيْنِ. فلو قال: أعتقتُكِ، وسكتَ سكوتاً يمكنه الكلامُ فيه، أو تكلَّمَ بكلامٍ أجنبيٍّ، ثم قال: وجعلتُ عتقَكِ صداقَكِ، لم يصحّ النكاحُ، لأنها صارتْ بالعتق حرَّةً، فيحتاج أن يتزوجها بِرِضاها بصداقٍ جديدٍ.

[الشهادة على النكاح]

(**الرابع**) من شروطِ صحةِ النكاح: (الشهادة) عليهِ، احتياطاً للنَّسَبِ خوفَ الإنكارِ، ولأنّ الغَرَضَ من الشَّهادَةِ إعلانُ النكاحِ، وأن لا يكون مستوراً. ولهذا يثْبُتُ بالتسامُعِ، (فلا ينعقِدُ) النكاحُ (إلا بشهادةِ ذكرَيْنِ مكلَّفَيْنِ) أي بالغَين عاقِلَيْنِ، (ولو رقيقينِ، متكلمينِ سميعينِ مسلمين،) ولو أنَّ الزوجةَ ذِمِّيَّة، (عدلين، ولو) كانت عدالتهما (ظاهراً)

(١) كذا في الأصول، وقال (عبد الغني): لعله: وقبلتُ نكاحها لنفسي.
(٢) أي لأنه أعتقها عتقاً مشروطاً بأن يكون صداقا، فتتوقف صحة العتق على صحة النكاح. ولو قال: أعتقتك وزوجتك لزيد وجعلت عتقك صداقك صح كذلك.

لأن النكاح يكون في القُرىٰ والبوادي وبين عامَّة الناس ممن لا يعرفُ حقيقةَ العدالةِ، فاعتبارُ ذلك يشقُّ، فاكتُفِيَ بظاهرِ الحالِ فيه، فلا يُنْقَضُ ولو بانا فاسقينِ (من غيرِ أَصْلَيِ الزوجينِ وفرعيهما) كأبي الزوجةِ، أو الزوجِ، أو أبنائهما، لأنهم لا تقبل شهادتهم للزوجينِ، سواءٌ كانوا آباءهم أو أبناءهم.

(ولا يُشتَرط كونُ الشاهدين بصيرينِ، فيصحُّ ولو أنهما ضريران، أو عدُوًّا الزوجين، أو أحدُهما، أو الوليّ.

(**الخامس**) من شروط صحة النكاح: (خلو الزوجين من الموانع) الآتيـة في باب المحـرَّمات (بـأن لا يكونَ بهمـا) أي الزوجين، (أو بأحدهما، ما يمنعُ من التزوّج، من نسبٍ أو سببٍ) كرضاعٍ، ومصاهرةٍ، أو اختلاف دين، بأن يكونَ مسلماً وهي مجوسيّةٌ، أو كونها في عدة، أو أحدهما مُحرِماً.

[الكفاءة]

(والكفاءَةُ) في الزوجِ (ليستْ شرطاً لصحة النكاح)[1] بل شرطٌ لِلُزومِهِ. قال في شرح الإقناع: هذا المذهبُ عند أكثر المتأخّرين. قاله في المقنع والشرح. وهي أصحّ. فهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلم. فعلى هذا يصحُّ النكاحُ مع فَقْدِها. وقدّم في المنتهى أن الكفاءَةَ شرطٌ للصحّة. قال في شرحه: وهي المذهبُ عند أكثر المتقدمين[2] (لكن لمن زوجت بغير كفـءٍ) بعد أن عُقِدَ العقدُ (إن تفسخَ نكاحَها، ولو) كان الفسخ (متراخياً) لأنه خيارُ نقصٍ في المعقود عليهِ، أشبهَ خيارَ العيبِ (ما لم ترضَ) أي

---

(١) الماتن والشارح أحسنا صنعاً في هذه المسألة إذ خالفا ما قدّمه صاحب المنتهى وشارحه من أن الكفاءة شرط للصحة.

(٢) أما الكفاءة في الزوجة فليست شرطا للصحة ولا للّزوم اتفاقاً.

الزوجةُ (بقولٍ أو فعلٍ) كما لو مكَّنتهُ عالمةً بأنّه غيرُ كفءٍ.

(وكذا) يكون (لأوليائِها) كلِّهم، القريبِ والبعيدِ، الفسخُ، حتى من يَحْدُثُ منهم بعد العقد، لتساويهم في لحوق العارِ بفقدِ الكفاءة.

(ولو رضيتْ، أو رضي بعضُهم، فلمن لم يرضَ الفسخُ.)

ويملكهُ الأبعدُ مع رضا الأقربِ.

(ولو زالتِ الكفاءَةُ بعد العقد فلها) أي الزوجةِ (فقط الفسخ) دون أوليائِها، كعتقِها تحتَ عبدٍ، ولأن حقّ الأولياءِ في ابتداءِ العقد، لا في استدامته.

(والكفاءَةُ) لغةً المماثلةُ والمساواةُ (معتبرة في خَمسةِ أشياءَ)[1]:

الأول: (الديانة) فلا يكون الفاجرُ، ولا الفاسقُ، كفؤاً لعفيفةٍ عدلٍ، لأنه مردودُ الشهادةِ والروايةِ، وذلك نقصٌ في إنسانيتِهِ، فلا يكونُ كفواً لِعدْلٍ.

(و) **الثاني**: (الصّناعَةُ) فلا يكونُ صاحبُ صناعةٍ دنيئةٍ، كالحجّامِ والحائكِ والزبّالِ والنفّاطِ، كفؤاً لبنتِ من هو صاحبُ صناعةٍ جليلةٍ، كالتاجرِ والبزّاز، وهو الذي يتّجر في القماش.

(و) **الثالث**: (الميسَرَةُ) / بالمالِ، بِحَسبِ ما يجبُ لها من المهرِ والنفقةِ. وقال ابنُ عقيلٍ: بحيثُ لا تتغيَّر عادَتُها عند أبيها في بيتِهِ. فلا يكون المعسِرُ كفؤاً لموسرةٍ.

٥٠/٢

وليسَ مولَى القومِ كفؤاً لهم[2].

(١) وذكر القاضي في المجرّد أن الصناعة، واليسار والحرّية، لا يبطل فقدها النكاح رواية واحدة. وأن في اعتبار الدين والمنصب روايتين.

وقال مالك: الكفاءة الدين فقط. أي لقولـه تعالى ﴿إن أكـرمكم عند الله أتقـاكم﴾ (المغني) قلت: وهو الأقرب إلى روح الإسلام وهديه وما جاء به من إبـطال «عُبِّيَّةِ الجاهلية وتعاظمها بالآباء إنما هما اثنان: مؤمن تقيّ، وفاجر شقيّ».

(٢) في هذا نظر، فإن في شرح المنتهى أن موالي بني هاشم ليسوا أكفاء لهم، وليس فيه =

(و) **الرابع**: (الحريّة) فلا يكون العبدُ والمبعَّض كفؤاً لحرَّةٍ ولو عتيقة.

(و) **الخامس**: (النَّسَبُ) فلا يكـون العجميّ، وهو من ليس من العَرَبِ كفؤاً لعربيّة.

ويَحْرم على وليِّ المرأةِ تزويجُها بغير كفءٍ بغير رضاها. ويفسُقُ به الوليّ.

= تعرض لموالي غيرهم فَلِمَ عمَّمَ الشارح الحكم؟ وفي موالي بني هاشم رواية أخرى أنهم أكفاء لهم.

باب
المحرَّمات في النِّكاح

المحرَّماتُ ضرْبان:

ضرْبٌ على الأبد[1]، وهن أقسام خمسة:

[محرمات النسب]

الأول[2]: ما أشار إليه بقوله: (تحرُم أبداً الأمُّ) وهي الوالدة (والجدَّةُ من كلِّ جهةٍ) أي لأبٍ أو لأمٍّ، وإن علتْ.

(والبنتُ، ولو) كانتْ (من زناً) أو شُبهةٍ. ويكفي في التحريم أن يعلم أنها بنتُه ظاهراً، وإن كان النسبُ لغيرِهِ. (وبنتُ الولدِ) ذَكَراً كان أو أُنثىٰ، وإن سفل[3].

(والأُختُ من كل جهةٍ) أي سواءٌ كانت شقيقةً أو لأبٍ أو لأمٍّ.

(وبنتُ ولدِها) ذكراً كان أو أنثى.

(وبنت كلِّ أخٍ) أي سواءٌ كان شقيقاً أو لأبٍ أو لأمٍّ، (وبنتُ

---

(١) مقابله المحرمات إلى أَمَدٍ، وهنَّ ما يأتي في الفصل التالي من الجمع بين الأختين وما بعده.

(٢) وهذا الصنف هن السبع المذكورات في قوله تعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾.

(٣) كذا في (ف)، أما (ب، ص) فالذي فيهما «وإن سفل أبوها.» والحذف أولى ليشمل بنت البنت.

ولدها) ذكراً كان أو أُنثىٰ.

(والعمة) من كل جهة.

(والخالة) من كل جهة.

[محرمات الرضاع]

الثاني: من المحرّمات على الأبد ما أشار إليه بقوله (ويحْرُمُ بالرضاعِ) ولو محرَّماً، كمن غصَب امرأةً على إرضاع طفلٍ (ما يحرُمُ بالنَّسب) يعني أن كلّ امرأةٍ حرُمتْ من النَّسَبِ حَرُمَ مثلُها من الرضاعِ، حتى في مصاهرةٍ، فتحرم زوجةُ أبيهِ وولدهِ من رضاعٍ، كَمِنْ نسبٍ (إلا) أنه لا يحرُم على الرجل (أُمَّ أخيهِ) من رِضاعٍ، (و) إلا (أخْتَ ابنِهِ من الرَّضاعِ، فتحلُّ كـ)ما تحلُّ (بنتُ عمَّتِهِ، و) بنتُ (عمِّه، وبنتُ خالَتِهِ، و) بنتُ (خالِهِ).

[محرمات المصاهرة]

الثالث: من المحرّماتِ على الأبدِ ما أشاره إليه بقولِهِ: (ويحرُم أبداً بالمصاهرةِ أربعٌ: ثلاثٌ) يحرُمْنَ (بمجرَّدِ العَقْدِ) قال في حاشية الإقناع: مقتضىٰ كلامِ القاضِي في «المجرَّد»: لا فرق في ذلك بين العقدِ الصحيحِ والفاسدِ، فإنه قال: يَثْبُتُ بِهِ جميعُ أحكامِ النِّكاحِ إلا الحِلَّ، والإحلالَ، والإحصانَ، والإرثَ، وتنصيفَ الصداقِ بالفُرْقة قبل المسيس. وظاهرُ كلامِهِ في «التعليق» خلافُهُ[1]. انتهى.

الأولى: (زوجةُ أبيهِ وإن علا).

(و) الثانية: (زوجةُ ابنِهِ وإن سفل).

(و) الثالثة: (أمُّ زوجتِهِ) وإن عَلَتْ من نسبٍ أو رضاعٍ، لقوله

---

(١) وهو أولى، لأن الفاسدَ ليس بمعتبر شرعاً، فكأنه غير موجود.

تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ والمعقودُ عليها من نسائِه. قال ابن عباس: «أبْهِمُوا ما أبْهَمَ القُرْآنُ»[1] أي عَمِّموا حُكْمَها في كلِّ حالٍ ولا تَفْصِلوا بين المدخول بها وغيرها.

(فإن وَطِئها حَرُمَتْ عليه أيضاً بنتُها) فلا يُحَرِّم الربيبةَ إلا الوطءُ دونَ العقدِ والخلوةِ والمباشرةِ دون الفرجِ، للآية، (و)حرمتْ عليه أيضاً (بنتُ ابنها،[وبنت بنتها] وبغير العقد) فيما ذكر (لا حرمة إلا بالوطءِ في قُبُلٍ) أصليّ (أو دبُرٍ) لأنه فرجٍ يتعلَّق به التحريمُ، إذا وُجِدَ في الزوجةِ أو الأَمَةِ (إن كان) الذي غيب ذكره الأصليّ (ابنَ عشرٍ في بنتِ تسعٍ) فلو أدخل ابن ستّ سنينَ حشفته في فرج امرأةٍ، أو أدخل كبيرٌ حشفته في فرج بنت سبع سنين، لم يؤثّر في تحريم المصاهرة.

أما ثبوتُ تحريمِ المصاهرةِ بالوطءِ الحلالِ فإجماعٌ وأمابوطء الشبهةِ والزنا فعلى الصحيح من المذهب.

(وكانا) أي الواطىء والموطوءة (حيَّيْنِ) فلو أولَجَ الرجلُ حشفته في فرجِ ميتةٍ، أو أدخلت امرأةٌ حشفة ميّتٍ في فرجها لم يؤثّر في تحريم المصاهرة.

(ويحرم بوطء الذكر ما يحرم بوطء الأنثىٰ) فلا تحلُّ لكلٍّ من لائطٍ وملوطٍ به أمُّ الآخرِ ولا بنتهُ. ووجهه أنه وطءٌ في فرج فنَشَرَ الحُرمةَ كوطءِ المرأة.

(ولا تحرُم أمُّ) زوجةِ أبيهِ (ولا بنتُ زوجةِ أبيه و) لا تحرُم أمُّ زوجةِ ابنه ولا بنتُ زوجة (ابنِهِ).

---

(١) قول ابن عباس «ابهموا ما أبهم القرآن»: لم نجده في كنز العمال. وفي (الإرواء ح ١٨٧٨) ما حاصله: لم أقف على إسناده بهذا اللفظ. ورواه البيهقي بلفظ «هي مبهمة، وكرهه» وسنده صحيح. وعزاه السيوطي في الدر المنثور الى ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم.

فصـــل

[الضرب الثاني: المحرّمات إلى أَمَد]

٥١/٢ (ويحرم الجمع بين الأختين) سواء كانتا / من نسبٍ أو من رضاعٍ حرّتينِ كانتَا أو أمتينِ، أو حرةً وأَمَةً[١]. وسواءٌ في هذا ما قبل الدخول أو بعده، لعموم قولِهِ تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾.

(و) يحرُم الجمعُ أيضاً (بين المرأةِ وعمَّتِها أو خالَتِها) وإن عَلَتا من كلٍّ جهةٍ، من نَسبٍ أو رضـاعٍ، وبين خالَتَينِ، أو عمَّتينِ، أو عمـةٍ وخالةٍ.

وصورةُ الجمعِ بين خالتين أن يتزوَّج كلٌّ من رجلينِ بنتَ الآخرِ، تلد له بنتاً فالمولودتان كل منهما خالة الأخرى.

وصورة الجمع بين العمَّتينِ أن يتزوَّجَ كلٌّ من رجلينِ أُمَّ الآخرِ، وتلد بنتاً، فالمولودتان كلّ واحدة منهما عمَّةُ الأخرىٰ.

وصورةُ الجمعِ بين العمَّةِ والخالةِ أن يتزوَّجَ الرجُلُ امرأةً، ويتزوج ابنُه أمَّها، وتلد كل واحدة بنتاً فبنت الابن خالة بنتِ الأب وبنتُ الأب عمَّةُ بنت الابن[٢].

ويحرُمُ الجمع بين كلِّ امرأتيـن لو كانتْ إحداهما ذكراً، والأخرى أنثىٰ، حرم نكاحه لها لقرابةٍ أو رضاعٍ[٣].

---

(١) (ب، ص): «أو حُرَّة أو أمة» وهو تحريف ظاهر.

(٢) هذه الصور ليست شيئا زائداً على قوله «يحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها» لأن الصورة الأولى هي من الجمع بين المرأة وخالتها. والثانيـة من الجمع بين المـرأة وعمتها. والثالثة منهما باعتبارين. ففي قول الشارح «وبين خالتين.. الخ» مؤاخذة، لأن العطف يقتضي المغايرة. ولو قال بدل ذلك «ومن ذلك الجمع بين خالتين.. الخ» لكـان هو الصواب. وهو تَبِع في هذا شارح المنتهى.

(٣) هذه القاعدة لا تضيف شيئا إلا حالة واحدة، وهي الجمع بين المرأة وبنتها من نسب أو رضاع. وهي معلومة من تحريم المصاهرة، لأن بنت الزوجة محرمة أبداً. وكذلك أمها. ولا يحرم الجمع بين زوجة رجلٍ وبنته من غيرها.

فمن تزوج نحو أختينِ في عقدٍ) واحدٍ (أو عقدين معاً) أو تزوّج خمساً في نكاحٍ واحدٍ (لم يصح) في الجميع.

(وإن جُهِلَ) أسبقُهما فعليه فُرْقتهما بطلاقٍ، فإن لم يطلِّق (فَسَخَهما حاكمٌ) دخل بهما، أو بإحداهما، أو لم يدخلِ بواحدةٍ منهما، (و) عليه (لإحداهما نصفُ مهرِها بقرعةٍ) وإن كان دخل بإحداهما أُقرِع بينَهما. فإن وقعت القرعة لغيرِ المُصَابةِ فلها نصفُ المهرِ، وللمُصَابةِ مهر المثل.

(وإن وقعَ العقدُ مُرتَّباً) واحداً بعد واحدٍ وعُلِمَ السابق (صحّ الأول فقط) أي دون الثاني.

(ومن مَلَك أختينِ أو نحوَهما) كامرأةٍ وعمتِها أو خالَتِها في عقدٍ واحدٍ (صحَّ) العقد قال في شرح الإقناع: ولا نعلم خلافاً في ذلكَ. انتهى.

وكذا لو اشترى جاريةً ووطئَها حلّ له شراء أختِها وعمَّتِها وخالَتِها، كما يحلُّ له شراءُ المعتدَّةِ من غيرِه، والمزوَّجةِ، مع كونهما لا تَحِلَّان[1] له.

(وله أن يطأ أيتهما شاء) لأن الأخرى لم تصرْ فراشاً، كما لو كان في ملكه إحداهما وَحْدَها.

(وتحرُمُ) عليه (الأخرىٰ) أي التي لم يطأها (حتى يُحَرِّم الموطوءة) منهما (بإخراج عن مِلْكِهِ) ولو ببيعٍ، لحاجةِ التفريق، لأنه يحرُم الجمعُ في النِّكاحِ، ويحرم التفريقُ، فلا بد من تقدّم أحدهما[2]. وكلام الصحابة والفقهاء بعمومه يقتضي هذا. قاله الشيخ وابن رجب (أو تزويجٍ بعد الاستبراءِ) قال في الإقناع وشرحه: حتى يعلم بعد البيع ونحوِه أنَّها ليستْ بحامِلٍ.

---

(١) (ب، ص، ف): لا يحلّان. قلت: علامة التأنيث هنا لازمة.

(٢) يعني أن التفريق بين الأختين المملوكتين، بأن يبيع إحداهما ويبقي الأخرى، أو يبيع كلا منهما لمشترٍ، محرم في الأصل، ولكن جاز هنا للحاجة، للفرار من المحظور الآخر.

ولا يكفي استبراؤها بدون زوالِ الملكِ، ولا تحريمها[1]، ولا زوالُ مِلكِهِ بدون استبرائِها، ولا كتابتُها، ولا رهنُها، ولا يكفي بيعُها بشرطِ خيارٍ.

ومثلُه هِبتُها لمن يمْلِكُ استرجَاعَها منه، كهبتها لولَدِهِ.

فلو خالَفَ، ووَطِئَهما واحدةً بعد واحدةٍ، فوطءُ الثانيةِ محرَّمٌ لا حدَّ فيه، ولَزِمَهُ أن يُمْسِكَ عنهما حتى يحرِّم إحداهما ويستبرئها.

فإن عادت لِملكِهِ، ولو قبلَ وطء الباقية، لم يُصِبْ واحدةً منهما حتى يحرّم الأخرى.

قال ابن نصر الله: هٰذا إن لم يجبِ استبراءٌ. فإن وَجَبَ لم يلزمْهُ تركُ أختِها فيه[2]. وهو حسن. انتهى.

(ومن وطىء امرأةً بشبهةٍ أو زناً حرُم في زمنِ عدَّتِها نِكاحُ أُخْتِها) وكذا عمتُها وخالتُها (و) كذا يحرم عليه (وطؤُها إن كانت زوجةً أو أمةً) له. (وحرُم) عليه أيضاً (أن يزيدَ على ثلاثٍ غيرها) أي غير الموطوءة بشبهةٍ أو زناً، (بعقدٍ) فإن كان معه ثلاثُ زوجاتٍ لم يحلَّ له أن يتزوَّج رابعةً حتى تنقضى عدة موطوءته بشبهةٍ أو زناً (أو وطءٍ) يعني أنه لو كان معه أربع زوجاتٍ، ووطىءَ امرأةً بشبهةٍ أو زناً لم يحلَّ له أن يطأ أكثرَ من ثلاثٍ منهن، حتّى تنقضيَ عدةُ موطوءته بالشبهة أو الزنا، لئلا يجتمع ماؤُه في أكثَرَ من أربعِ نسوةٍ.

(وليسَ لحر جمْعُ أكثرَ من أربعٍ) أي يحرم عليه جمعُ أكثرَ من أربعِ زوجاتٍ. وقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ أريدَ به التخيير بين اثنتين، وثلاثٍ، وأربعٍ، كما قال

(١) أي ولا يكفي تحريمها بالقول ولو بيمين.

(٢) وذلك كما لو كان حرم الموطوءة بتزويجها، ثم طلّقها الزوج.

[٥٢/٢] تعالى: ﴿أُولي أَجْنِحَةٍ / مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ ولم يُرِدْ أنَّ لكلٍّ تسعةَ أجنحةٍ. ولو أراد ذلك لقال: تسعة، ولم يكنْ للتطويل معنى. ومن قال غير ذلك فقد جَهِلَ اللغةَ العربيّةَ. (ولا لعبدٍ) يعني: وليس لعبد (جَمْعُ أكثرَ من اثنتين) أي من زوجتينِ، وفاقاً للشافعي.

(ولمنْ نصفُهُ حرٌّ فأكثرُ جمعُ ثلاثٍ) أيْ ثلاثِ زوجاتٍ.

(ومن طلَّقَ واحدةً من نهايةِ جمعِهِ) كالحرِّ يطلّق واحدةً من أربعٍ، والعبدِ يطلِّق واحدةً من اثنتين، والمبعَّضِ يطلّق واحدةً من ثلاثٍ، (حَرُمَ نكاحُه بَدَلَها حتى تنقضي عدَّتُها) نصّ عليه. لأن المعتدّة في حكم الزَّوجَةِ، لأنَّ العدّةَ أثرُ لِلنكاحِ، وهو باقٍ، فلو جازَ له أن يتزوّج غيرها لكان جامعاً بين أكثرَ مما يُباحُ له.

(وإن ماتتْ) واحدةٌ من نهايةِ جمعِهِ (فلا) أي فلا يحرُم عليهِ أن يتزوَّج بَدَلَها في الحالِ.

فلو قال: أخبرتْني بانقضاءِ عدَّتها في مدةٍ يمكن انقضاؤُها فيه، فكذَّبتْهُ، لم يقبلْ قولُها عليه في عدمِ جوازِ نكاحِ غيرِها، فله نكاحُ أختِها وبدلِها في الظاهر[١]، ولا تسقُط الكِسْوةُ والنفقةُ عنه بدعواه إخبارَها بانقضاءِ عدّتها مع إنكارها.

فصل

[في المحرمات إلى أمدٍ لعارضٍ يزول]

(وتحرم الزانيةُ على الزاني وغيرِهِ حتّى تتوب) بأن تراوَدَ على الزِّنا

---

(١) أي في حكم القضاء. أما في الباطن، أي في ما بينه وبين الله تعالى، فإن كان مصدّقا لها في قلبه حرم عليه نكاح أختها وبدلها.

فتمتنعَ (وتنقضيَ عدتُها)[1] فإنْ كانت حاملاً من الزِّنا لم يحلَّ نكاحُها قبل الوَضْعِ، فإذا تابتْ وانقضَتْ عدّتُها حلَّ نكاحها للزاني وغيره.

(وتحرم) أيضاً على الرجلِ (مطلّقتُه ثلاثاً حتى يَنْكِحُ زوجاً غيرَه) وتنقضيَ عدّتُها من الزوجِ الذي نكحَتْهُ.

(و) تحرُم (المُحْرِمَةُ حتى تحلّ من إحرامها) لما روى عثمان بن عفانَ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنْهُ أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يَنْكِحَ المحرِم، ولا يُنْكِحُ، ولا يَخْطُب» رواه الجماعةُ إلا البخاريّ.

(و) تحرُم (المسلمةُ على الكافرِ) حتى يسلم، لقوله تعالى: ﴿ولا تُنكِحُوا المُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾، وقولِهِ تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهنّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إلَى الكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلّونَ لَهُنَّ﴾.

(و) تحرُمُ (الكافرةُ غيرُ الكِتابيّةِ على المسلم) ولو عبداً، فإن قيل: قوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا المُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ عامٌّ، فيقتضي التحريمَ مطلقاً؟ قلنا: يتخصّص بقوله تعالى ﴿والمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾.

(ولا يحلُّ لحرٍّ) مسلمٍ ولو خصيًّا أو مجبوباً (كاملِ الحريةِ نكاحُ أمةٍ) مسلمةٍ، (ولو) كانتِ الأَمَةُ (مبعَّضةً إلا إنْ عَدِمَ الطَّوْلَ) أي المهر، أي كانَ لا يجدُ طولاً لنِكاحِ حرّةٍ ولو كانت كِتابيّةً، بأن لا يكون معه مالٌ حاضرٌ يكفي لنكاحها، ولا يقدِرُ على ثمنِ أَمَةٍ ولو كتابيّةٍ، فتحلُّ له إذَنْ (وَخَافَ العَنَتَ) أي عنَتَ العزوبةِ، إما لحاجةِ متعةٍ، وإما لحاجةِ خِدْمةٍ، لكبرٍ أو سُقْمٍ، ونحوهما، نصًّا. والصبرُ عن نكاحِ الأمَةِ خيرٌ وأفضل.

(ولا يكونُ ولدُ الأمة) الذي ليس بذي رحمٍ محرمٍ من مالِكِها (حرًّا

---

(١) وهي عندهم كعدّة المطلّقة.

إلّا باشتراطِ الحرّيّة) من الزوج على مالِكِها، حريةَ ولدِها، لقول عمر رضي الله عنه: «مَقَاطِعُ الحقوقِ عندَ الشُّروطِ»[1] ولأن هذا لا يمنع المقصودَ من النكاحِ، فكانَ لازماً، كشرْط سيدِها زيادةً في مهرها، (أو الغرورِ) للزوج[2].

(وإن مَلَكَ أحدُ الزوجَيْنِ) الزوجَ (الآخرَ) بشراءٍ أو هبةٍ أو إرثٍ أو نحوِ ذلك، أو مَلَكَ ولدُ أحدِ الزوجين الحرُّ الزوجَ الآخر، (أو) ملك (بعضَهُ) أي بعضَ الزوجِ الآخر، (انفسَخَ) النكاحُ، قال في الفروع: وإن ملكَ أحد الزوجينِ ـ وعلى الأصح: أو ولدُه الحرُّ، وفي الأصَحّ: أو مكاتَبة ـ الزوجَ الآخرَ أو بعضَه انفسَخَ النكاحُ. فلو بعثت إليه زوجَتُهُ «حرُمْتُ عليكَ، ونكحتُ غيرَكَ، وعليكَ نفقتي، ونفقَةُ زوجِي» فقد مَلَكتْ زوجَها، وتزوجَتْ ابنَ عمِها[3]. انتهى.

(ومن جمع في عقدٍ) واحدٍ (بين مباحةٍ ومحرَّمةٍ) كأيِّمٍ ومزوّجةٍ (صحّ / في المباحَةِ)[4] وهي الأيّم في المثال، وبطل في المزوَّجةِ. وفارق العقدَ على الأختينِ لأنّه لا مزيّةَ لإحداهما على الأُخْرىٰ، وههنا قد تعيّنت التي بطل النكاحُ فيها.

٥٣/٢

(١) قول عمر «مقاطع الحقوق عند الشروط» حديث صحيح، رواه ابن أبي شيبة والبيهقي وسعيد بن منصور ولفظه عن عبد الرحمن بن غنم قال: كنت مع عمر حيث تمسّ ركبتي ركبته، فجاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين، تزوجت هذه، وشرطتُ لها دارها، وإنّ أجمع لأمري أو لشأني أن أنتقل الى أرض كذا وكذا، فقال: لها شرطها. فقال الرجل: هلك الرجال اذ لا تشاء امرأة أن تطلق زوجها الا طلقت. فقال عمر: «المؤمنون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم» (الإرواء ح ١٨٩٣)

(٢) الغرور: أن يُغَرَّ الزوج فيوهَمَ بأنها حُرَّةٌ، فإذا هي أمة. فيكون ولدها منه حرًّا. ويفديه بقيمته يوم ولادته ويرجع به وبالمهر على من غره منها. (شرح المنتهى ٣/ ٤٤)

(٣) هذه من مسائل المعاياة. ومعنى قولها له «عليك نفقتي ونفقة زوجي» أنها بعد أن ملكت زوجها العبد وانفسخ نكاحها واعتدت تزوجت غيره، وكلّفته أن يعمل ويؤدِّي إليها ما تنفقه على نفسها وعلى زوجها.

(٤) وان جمع في عقد واحد بين أمٍّ وابنتها صحّ في البنت، وبطل في الأم.

وللّتي صحّ نكاحُها من المسمّىٰ لها بِقِسْطِ مهر مثلِهَا منه.

(ومن حرُم نكاحها) كالمجوسيّة والوثنيّة والدُّرْزية ونحو ذلك (حَرُم وطؤُها بالملْكِ) لأنّ النكاحَ إذا حرُم لكونِهِ طريقاً إلى الوطءِ فلْيَحْرُمِ الوطءُ نفسه بالطريقِ الأولىٰ (إلّا الأَمَةَ الكتابيَّةَ) إذا حرُم لدخولِها في عموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ﴾ ولأنّ نكاحَ الإماء مِن أهلِ الكِتابِ إنما حَرُمَ من أجلِ إرقاقِ الولدِ وإبقائِه مع كافرةٍ، وهذا معدومٌ في وطئِهِنَّ بملكِ اليمين.

تتمة: لا يصحُّ نكاحُ خنثىٰ مشكلٍ حتى يتبيّن أمره.

باب الشروط في النكاح

والمراد بالشروطِ في النكاحِ ما يشترطُه أحدُ الزوجينِ على الآخَرِ مما لَهُ فيه غرضٌ صحيح، وليس بمنافٍ لمقتضىٰ النكاح.

ومحلُّ الصحيحِ منها صُلْبُ العقد. المنقح[1]. وكذا لو اتفقا عليه قبله[2]. (وهي) أي الشروطُ في النكاح (قسمان):

أحدهما: (صحيحٌ لازمٌ للزوجِ، ليس له فكُّهُ) أي فكُّ ما اشترطَتْ عليهِ زوجتُه من الشروطِ الصحيحةِ بدون إبانتها.

ويسن وفاءُ الزوجِ بالشرط. قال في الإنصاف: وهو ظاهر كلامِ أحمد في رواية عبدِالله. ومال الشيخ تقي الدين إلى وجوب الوفاء. ومن أمثلة الشرط الصحيح قوله (كزيادَة مهرٍ) يعني كاشتراطِها على الزوج زيادةَ قدرٍ معيّنٍ على مهرِها، (أو) اشتراطِ كون مهرِها من (نقدٍ معيّنٍ) فيتعيّن، كالثمن في البيع، (أو) اشترطت عليه أن (لا يخرجَها من دارِها، أو بلدها، أو لا يتزوجَ عليها،) أو لا يتسرّى، (أو لا يفرِّق بينها وبين أبويْها، أو) لا يفرِّق بينها وبين (أولادِها) وفي المستوعِب: (أو أنْ تُرْضِع ولدَها الصغير، أو يطلِّق ضرَّتَها)[3] أو يبيعَ أَمَتَهُ، لأنّ لها في ذلك قصداً

(١) المنقّح: صاحب «تنقيح الإرادات» وهو المرداوي صاحب «الإنصاف».

(٢) أما بعده فلا يلزم.

(٣) الصحيح ان اشتراط طلاق ضرتها لا يلزم، لنهي النبي ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها =

صحيحاً، كما لو شرطتْ أن لا يتزوَّج عليها. وفي القاعدة الموفية للسبعين لابن رجب: لو شرطتْ عليه نفقةَ ولدها أو كسوتَه، صحّ، وكانت من المهر، انتهى. قال ابن نصرالله: وظاهرُهُ أنه لا يشترط مع ذلك تعيينُ مدّةٍ كنفقةِ الزوجة وكِسْوتها، فإنه ذَكرَها بعدها. انتهى كلام ابن نصرالله.

(فمتى لم يفِ) للزوجةِ (بما شُرِطَ) عليه (كان لها الفسخُ) لأنّه شرطٌ لازِمٌ في عقدٍ، فيثبُتُ حقُّ الفسخِ بترك الوفاءِ، كالرَّهنِ والضمينِ في البيع (على التراخي) لأنه خيارٌ ثبتَ لدفع الضررِ، فكان على التراخي، تحصيلاً لمقصودها، كخيار القصاص.

تنبيه: إنما يثبتُ الخيارُ لها بفعلِ ما اشترطتْ عليهِ أن لا يفعلَهُ، لا عزمِهِ على فعلِهِ، خلافاً للقاضي.

(ولا يَسْقُط) ملكها الفسخَ بعدم وفائِهِ بما اشترطتْه (إلّا بما يدلُّ على رضاها، من قولٍ أو تمكينٍ) أي بأنْ تمكّنه من نفسِها (مع العلم) أي مع علمِها بعدمِ وفائِهِ لها بما اشترطتْ عليهِ، لا إن لم تعلم، لأن الاختيارَ والاستمتاعَ والتمكينَ منه قبل العلم بعدم وفائه لا أثر له، لأنّ موجِبه لم يثبت، فلا يكونُ له أثر، كالمُسْقِطِ للشفعةِ قبل البيع.

ومن شَرَط أن لا يخرجها من منزل أبويها، فمات أحدُهما، بَطَل الشرط.

(و) **القسم الثاني** من الشروط في النكاح: (الفاسدُ)، وهو (نوعان):

(**نوع**) **منهما** (يُبْطِلُ النكاحَ) من أصلِهِ، (وهو) أي النوع الذي يبطل النكاح من أصلِهِ أحدُ ثلاثةِ أشياءَ: **نكاحُ الشِّغارِ**. مثاله (أن يزوّجه)

= متفق عليه. (منار السبيل).

أي يزوّج رجلٌ رجلاً (مَوْلِيَّتهُ بشرط أن يزوِّجَهُ الآخر موليَّتَـهُ ولا مهرَ بينهما.)

قيل: إنما سمّي هذا النِكاحُ شغاراً تشبيهاً في القُبْحِ بِرفْع الكلب رجلَه ليبولَ. يقال: شَغَر الكلبُ إذا رَفَع رجلَه ليبول.

٥٤/٢ ولا تختلف الرواية عن أحمد أن نكاحَ الشّغارِ / فاسد. رواه عنه جماعة؛ (أو يجعلَ بُضْعَ كـلِّ واحدةٍ منهمـا مع دراهمَ معلومـةٍ مهراً للأخرىٰ) قال في الإنصاف: لو جَعَلَ بُضْعَ كلٍّ وحدةٍ ودراهمَ معلومةً مهراً للأخرى، لم يصح، على الصحيح. وقيل يبطلُ الشرطُ وحدَه. انتهى.

فإن سمّوْا مهراً مستقلاًّ، غير قليلٍ[1]، ولا حيلةَ، صحّ النكاح.

وإن سمّوا لإحداهما صحَّ نكاحُها فقط.

الثاني: من الثلاثة أشياء المبطلةِ للنكاح: **نكاح المحلِّل**، وهو ما أشار إليه بقوله: (أو يتزوجَها) أي المطلقةَ ثلاثاً (بشرطِ أنه إذا أحلَّها طلَّقها) أو: إذا أحلَّها فلا نكاحَ بينَهما. وهذا باطلٌ حرامٌ في قولِ عامّةِ أهـلِ العلم. منهم الحسنُ، والنخَعيّ، وقتـادةُ، ومـالـكٌ، والليّثُ، والثوريُّ، وابنُ المبارك، والشافعيّ[٣] (أو ينويَه) أي ينوي الزوجُ التحليل (بقلبِهِ) ولم يذكرْه في العقدِ. يعني أنه متى نوىٰ الزوجُ التحليلَ من غيرِ شرطٍ في العقدِ فالنكاحُ باطِلٌ أيضـاً على الأصحّ. قـال إسمعيل بن سعيد[٣]: سألت أحمد عن الرجلِ يتزوجُ المرأةَ، وفي نفسِهِ أن يحلّلها

---

(١) عبارة «غير قليل» ثابتة في (ف) وشرح المنتهى، وساقطة من (ب، ص).

(٢) لقول النبي ﷺ «لعنَ الله المحلِّل والمحَلَّل له» رواه أبو داود والترمذي وقال: حسن صحيح.

والخلاف في هذه المسألة محكيّ عن أبي حنيفة، فعنه ان النكاح صحيح ويبطل الشرط (المغني ٦/ ٦٤٦)

(٣) في (ف): إسمعيل بن سعْد. والذي في المطبوعين، أصح، كما في المغني (٦/٦٤٧).

لزوجِها الأوّل، ولم تَعْلمِ المرأةُ بذلك؟ قال: هو محلِّلٌ، إذا أراد بذلكَ الإحْلالَ فهو ملعون[1]. قال ابن مسعود: المحلِّل والمحلَّلُ له ملعونَانِ على لسان محمدٍ ﷺ[2]. (أو يتفقَا عليه) أي على أنّه نكاحُ محلِّل (قبلَ العقدِ) ولم يُذْكَرْ حالَ العقد. ومحلُّ ذلك إن لم يرْجعْ عن هذا الاتفاقِ على أنه محلِّل حينَ العقد. فإن رجَع عن ذلك ونَوى عند العقد أنه نكاحُ رَغْبَةٍ، صحّ العقد، لأنه خلاَ عن نيّةِ التَّحْليل وشرطِهِ، فصحّ، كما لو لم يتفقا عليه قبله.

الثالث من الثلاثةِ أشياءَ المبطلةِ للنكاح: **المُتْعَةُ**، وهو ما أشار إليه بقوله (أو يتزوجها) أي يتزوجِ الرجُلُ المرأةَ (إلى مدةٍ، أو) يتزوجها و(يشرُطَ طلاقَها في العقدِ) متعلق بيشرُط (بوقتِ كَذَا) كزوجتُك بنتي شهراً، أو: سنةً، أو: إلى انقضاءِ الموسِمِ، أو: إلى قدومِ الحاج، أو: إلى قدومِ زيدٍ، فإن النكاحَ في هذه الصُّوَرِ باطل؛ (أو ينويَهُ) أي ينوي الزوجُ طلاقَها في وقتٍ[3] (بقلبِهِ، أو يتزوجِ الغريبُ بنيَّةِ طلاقِها إذا خَرَجَ،) قال في الإنصاف: لو نوى بقلبه فهو كما لو شرطه على الصحيح من المذهب، نص عليه. وعليه الأصحاب[4] (أو يعلق نكاحها) على

(١) وفي قولِ القاضي: نية التحليل من غير شرط لا تبطل النكاح، لأن العقد خلا عن شرط يفسده، فأشبه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال. وهو قول أبي حنيفة والشافعي (المغني ٦/ ٦٤٧).

(٢) قول ابن مسعود «المحلّل والمحلّل له ملعونان...» رواه أحمد والنسائي والترمذي وقال: حسن صحيح. وهو عندهم بلفظ «لعن رسول الله ﷺ المحلّل والمحلل له».

(٣) «في وقت» متعلق بـ(طلاقها)، أي: أن ينوي الزوج عند العقد أنه يطلقها في وقت لاحقٍ. أما لو لم ينوِ ذلك عند العقد، بل حصلت النية في نفسه بعد العقد فلا يبطل النكاح ولا تطلق، إلا بأن يلفظ بالطلاق كما هو معلوم في (باب الطلاق).

(٤) لكن قال الموفق: إن تزوجها بغير شرط إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي. والصحيح أنه لا بأس به ولا تضر نيته. ا هـ.

شرط مستقبل[1] غير، زوّجتُ، وقبلتُ إن شاء الله (كـ)قوله: (زوّجتُكَ إذا جاءَ رأسُ الشهّر، أو: إن رَضِيتْ أمُّها، أو: إن وضعتْ زوجتي ابنةً فقد زوَّجْتُكَها) فهذا كلّه باطلٌ من أصله، لأنهُ عقدُ معاوَضَةٍ، فلا يصحُّ تعليقُه على شرطٍ مستقْبَلٍ، كالبيع، ولأنّ ذلكَ وقفٌ للنكاح على شَرْطٍ، وهو لا يجوز.

ويصحُّ تعليق النكاحِ على ماضٍ وحاضرٍ، كإنْ كانتْ بنتي وكنتُ وليَّها أو انقضَتْ عدَّتُها. والزوجُ والزوجةُ يعلمَانِ أنها بنتُه وأنه وليُّها وأنَّ عدَّتَها انقضَتْ، أو: زوَّجْتُكها إن شئتَ، فقال: شئتُ، وقبلتُ، ونحوه.

النوع (الثاني) من الشروط الفاسدة[2]: وهو ما يصحّ مَعُه النكاحُ و(لا يُبْطِلُه، كأن يَشْرُطَ أن لا مهر لها، أو لا نفقةَ) لها، (أو أن يَقْسِم لها أكثر من ضرّتها، أو) أن يقسِم لها (أقلَّ) من ضرّتها، أو أنْ يشتَرِطا عَدَمَ الوطءِ، أو أن يشترطَ أحدُهما عدم الوطء[3]، أو نحو ذلك، (أو إن فارقَها رجعَ عليها بما أنفقَ) أو [شَرَطَ] خياراً في عقدٍ، أو خياراً في مهرٍ[4]، أو إن جاءها بالمهرِ في وقتٍ كذا وإلاّ فلا نِكاحَ بينهما، أو شرطتْ عليه أن يسافرَ بها، ولو إلى بلدٍ معيّن، أو أن تستدْعيَه للجماعِ عند إرادتِها أو أن لا تسلِّم نفسَها إلى مُدَّةٍ كذَا ونحوه (فيصحّ النكاحُ، دونَ الشرطِ.)

ومن طلَّق بشرطِ خيارٍ وَقَعَ طلاقُه.

---

(١) كلمة «مستقبل» ساقطة من (ب، ص) وثابتة في (ف) وشرح المنتهى.

(٢) تقدم مقابله وهو النوع الأول في ص ١٦٨).

(٣) (ب، ص): «أو أن يشترطا أو أحدُهما عدم الوطء» وفيها تكرار لا معنى له. فأثبتنا الصواب كما في (ف).

(٤) وفي قول يصح النكاح ويثبت الخيار في الصداق، لأنه عقد منفرد يجري مجرى الأثمان فيثبت فيه الخيار كالبياعات (مغني ٦/ ٥٥٢)

فصل

(وإن شرطها) أي شَرَطَ الزوجُ الزوجةَ (مسلمـةً) أو قال الـوليُّ للزوجِ: زوجتك هذه المسلمةَ أو ظنَّها الزوجُ مسلمةً ولم تُعْرَف بتقدُّمِ كفرٍ (فبانَتْ كتابيّةً، أو شَرَطَها) الزوجُ (بكراً أو جميلةً أو نسيبةً) أي ذاتَ نسبٍ (أو شَرَطَ) الزوجُ في العقدِ (نفيَ عيبٍ) في الزوجةِ لا يُفْسَخُ به / النكاحُ كما لو شرطَها سميعةً أو بصيرةً أو طويلةً أو بيضاءَ (فبانَتْ بخلافه فله) أي فللزوجِ (الخيارُ) في الأصحِّ، لأنه شرطَ صفةً مقصودةً فبانتْ بخلافها، فثَبَت له الخيارُ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَها حُرَّةً فبانتْ أمةً.

55/2

وكذا لو شَرَطَها حسْنَاءَ فبانتْ شوهاءَ.

ولا يصحُّ فسخٌ في خيارِ الشرطِ[1] إلا بحكمِ الحاكِمِ.

و(لا) يملكُ الزوجُ الفسخَ (إن شرَطَها أدْنى فبانَتْ أعلى) كما إذا اشترطَها كتابيّةً، أو أمةً، فبانَتْ مسلمةً، أو بانتْ حرَّةً، أو ثيِّباً فبانَتْ بكراً.

(ومن تزوجت رجلاً على أنه حرٌّ) أو تظنه حرًّا (فبان عبداً فلها الخيارُ) إن صحَّ النكاحُ، بأنْ كَمُلتْ شروطُه، وكان بإذنِ سيِّدِهِ.

وإنْ كانتِ المرأةُ حرَّةً وقلنا: الكفاءَةُ شرطٌ للُزومِ، لا للصحّةِ، فإن اختارَتْ الحرَّةُ الإمضاءَ فلأوليائِها الأعتراضُ عليها لعدمِ الكفاءَة. وإن كانتْ أمةً فينبغي أن يكون لها الخيارُ أيضاً، لأنه لما ثبتَ الخيارُ للعبدِ إذا غُرَّ بأمةٍ ثبَتَ للأمة إذا غُرَّتْ بعبدٍ.

(وإن شرطتِ) الزوجةُ (فيهِ) أي الزوجِ (صفةً) ككونِهِ نسيباً، أو عفيفاً، أو جميلاً، أو نحوَهُ (فبانَ أقلَّ) مما شرطتْهُ (فلا فسخَ لَها) لأنَّ

---

(1) (ب، ص): «فسخ خيار الشرط» بإسقاط «في» وهي ثابتةٌ في (ف).

ذلكَ ليس بمعتبرٍ في صحَّةِ النكاحِ، أشْبَهَ ما لـو شرطَتْـهُ طويـلاً أو قصيراً[1].

(وتملك ٱلفسخَ منْ) أي أمةٌ أو مُبَعَّضـة (عتقتْ كلُّها تحت رقيقٍ كلِّه، بغيرِ حكمِ حاكمٍ) بلا نزاعٍ في المذهب. فإن لم تَعْتِقْ كلُّها تحتَ رقيقٍ كلِّهِ فلا فسخَ. وكـذلك إذا عتقَـا معاً، فتقـول: فسختُ نكاحي، أو: اخترتُ نفسي. (فإنْ مكَّنَتْهُ) أي مكَّنَتْ المعتَقَةُ زوجَها العبدَ (مِن وَطْئِها أو مباشَرَتِهَا أو) مكَّنَتْه مِنْ (قُبْلتها، ولو جهلَتْ عِتْقَها، أو) جَهِلَتْ (مِلْكَ الفسخِ بَطَلَ خِيَارُها)[2] ويجوزُ للزوجِ وطؤُها بعد عتْقِها، مع عدمِ علْمِها بالعتق.

ولبنتِ تسعٍ أو دونَها إذا بلغتْها تامّةً، والمجنونةِ إذا عقَلَتْ، الخيارُ حينئذٍ دونَ وليٍّ.

---

(١) في هذا التعليل نظرٌ. إذ كيف يثبت الخيار به للرجل إذا شرط مثل ذلك ولا يثبت للمرأة؟ وقد قال النبي ﷺ «إن أحقّ الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» والرجل يملك الطلاق إذا لم يرض بها، وهي لا تملك الطلاق، فلو قيل بثبوت الخيار في جانبها، وعدم ثبوته في جانب الرجل لكان له وجه.

(٢) وفي قول آخر في المذهب، وهو أحد قولين للشافعي أيضا : لها الخيار ما لم تعلم، فإن جهلت العتق، أو جهلت أنّ لها الخيار، فلها الخيار حين تعلم.

باب
(حكم العيوب في النّكاح)

(وأقسامها) أي أقسام العيوبِ (المثبِتةُ للخيارِ ثلاثةٌ): منها (قسمٌ يختصُّ بالرجل،) ومنها قسمٌ يختصّ بالمرأة، ومنها قسمٌ مشتَركٌ بين الرّجلِ والمرأة.

ويروىٰ ثبوتُ الخيارِ لكلٍّ من الزوجينِ إذا وجدَ بالآخَر عيباً في الجملة عن عمرَ بن الخطابِ، وابنهِ عبدالله، وعبدالله بن عباسٍ. وبه قال جابرُ بنُ زيدٍ[1] والشافعيُّ وإسحٰق.

(وهو) أي القسم المختصُّ بالرَّجُلِ ثلاثةُ أشياءَ: **أحدُها**: (كونُهُ) أي كونُ الرجلِ (قد قُطِعَ ذكَرُهُ) كلُّه أو بعضُه، ولم يبقَ منْهُ ما يمكن به جماعٌ، ومتى ما ادَّعىٰ الزوجُ إمكان الجماعِ بما بقي من ذكرِهِ، وأنكرَتِ المرأةُ فإنه يقبل قولُها في عدم إمكانه.

الثاني: أشار إليه بقوله: (أو قُطِعَتْ (خُصْيَتَاهُ) أو رُضَّتْ بيضتاهُ أو سُلَّتَا، (أو) وجَدت زوجَها (أشلَّ[2] فلها الفسخ في الحال.)

---

(١) في المغني «جابر» دون أن يقيّده بابن زيد وهو عند الاطلاق ينصرف إلى جابر بن عبد الله الصحابي، دون جابر بن زيد أبي الشعثاء من التابعين. فليحرَّر.

(٢) ليس ذكر الشلل في شرح المنتهى. ولم يذكروا في العيوب المجوزة للفسخ ـ وهي محصورة عندهم ـ شلل الرجل. ولعلّ مراده شَلَلَ الذكر. فيكون قد جعله مثل الجَبِّ، فأثبت الخيار به في الحال، بخلاف العنّة كما يأتي.

الثالث: ما أشار إليه بقوله: (وإن كان عِنِّيناً) لا يمكنه الوطءُ، ولو لِكَبرٍ، أو مرَضٍ[1] ـ والعنِّينُ هو العاجزُ عن إيلاجِ ذكرِهِ في الفرْجِ، مأخوذٌ مِنْ عَنَّ يَعِنُّ إذا اعتَرَضَ، لأنَّ ذكرَهُ يعَنُّ إذا أرادَ أنَّ يولِجَهُ، أي يَعْتَرِضُ ـ ويكونُ ثبوتُ العنَّةِ (بإقرارِهِ أو بَيِّنَةٍ أوْ) عُدِمَ الإقْرارُ والبيِّنَةُ فـ(طَلَبَتْ يمينَهُ فَنكلَ) عن اليمينِ (ولم يدَّعِ وطأً) سابقاً على دعواها (أُجِّلَ سنةً هلاليَّةً منذ تُرَافِعُهُ إلى الحاكِمِ[2]،) لأنَّ هذا العجْزَ قد يكونُ لِعُنَّـةٍ وقد يكون لمرضٍ[3]، فضُربَ له سنَةٌ لتمرَّ به الفصولُ الأربعة؛ فإن كان من يَبَسٍ زالَ في فصلِ الرطوبة، وإن كـان من رطوبـةٍ زالَ في فصل اليَبَسِ؛ وإن كان من بُرودَةٍ زال في فصل الحرارة، وإن كان من احتراقِ مزاجٍ زال في فصلِ الاعتدال.

(فإن مضتِ) الفصولُ الأربعةُ (ولم يطأهَا فلها الفسخُ) أي فسخُ نكاحِها منه. وإن قال: وطئتُها، وأنكرتْ، وهي / ثيِّبٌ، فقولُها، إن كان دعواهُ وطْأَها بعدَ ثبوتِ عُنَّتِهِ وتأجيلِهِ. وإن كانتْ بكـراً، وثبتَتْ عُنَّتُهُ وبكارتُها، أُجِّل سنةً، وعليهَا اليمينُ إن قال: أزَلْتُها وعادتْ.

٥٦/٢

القسم الثاني من العيوبِ المثبتة للخيارِ ما أشار إليه بقوله: (وقسم يختصُّ بالأنثى، وهو) شيئان:

أحدهما: (كونُ فَرجِها مسدوداً لا يسلُكُه ذكر)، فإن كانَ بأصلِ الخلقة فرتْقَاءُ، بالمد، وهو تلاحُمُ الشَّفْرَيْنِ، وإن لم يكنْ بأصلِ الخلقة فقرْناءُ أو عَفْلَاءُ. والقَرَنُ لحمٌ زائدٌ يسدُّ الفرْجَ، والعَفَلُ وَرَمٌ يكونُ في اللَّحْمَةِ التي بين مسلَكَي المرأة، فيضيقُ فرجها فلا يسلك فيه الذكر.

الشيء الثاني: من القسم المختص بالمرأة: ما أشار إليه بقوله:

---

(١) أي مرض لا يرجى برؤه، كما في ش المنتهى. أما لمرضٍ عارضٍ فليس بعنّين.

(٢) روي تأجيل العنّينِ سنة عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود والمغيرة بن شعبة.

(٣) أي لمرضٍ عارضٍ.

(أَوْ بِهِ) أي الفرج (بَخَرٌ) وهو نَتَنٌ في الفرْجِ يثورُ عند الوطء، (أو) بالفرج (قروحٌ سَيَّالةٌ، أو كونُها فَتْقَاءَ بانخراق ما بين سبيليها) أو ما بين مخرجِ بولٍ ومنيّ، (أو كونُها مستحاضَةً) في الأصح.

القسم الثالث من العيوب المثبتة للخيار في النكاح: ما أشار إليه بقوله: (وقسمٌ مشتَرَكٌ) يعني بين الرجال والنساءِ (وهو الجنونُ ولو أحياناً) يعني ولو كان يُخْنَقُ في الأحيان، (والجُذَامُ، والبَرَصُ، وبَخَرُ الفَمِ) وهو نَتْنُهُ. قال في الفروع: قال بعض أصحابنا: يستعمل للبَخَرِ السِّواك، ويأخُذُ في كل يومٍ ورقة آسٍ، مع زبيبٍ منزوعِ العَجَم بقدْر الجَوْزَة. واستعمالُ الكَرْفَسِ ومضغُ النَّعْنَاعِ جيّدٌ فيه. وإمساكُ الذَّهَبِ في الفم يُزِيلُ البَخَر. (و الباسُور، والناصُور) وهما داءان في المقعدة.

فالباسور منه ما هو ناتىءٌ كالعَدَسِ، أو كالحمّص أو كالعنب، أو كالتُّوت. ومنه ما هو داخلَ المقعدةِ، وينقسم كل من ذلك إلى ما يسيلُ وإلى ما لا يسيل.

والناصور قروحٌ غائِرةٌ تحدث في المقعدة، يسيل منها صديد. (واستطلاق البولِ أو) استطلاق (الغائط).

(فيفسخ بكل عيبٍ تقدَّم) سواءٌ كان مختصًّا أو مشتركاً (لا بغيرِهِ) أي غيرِ ما ذُكِرَ (كعرَجٍ، وعوَرٍ، وقطْعِ يدٍ ورجلٍ، وعمىً، وخَرَسٍ، أو طَرَشٍ،) وقُراعٍ لا ريحَ له، وكونُ أحدهما عقيماً، أو نحيفاً جداً، أو سميناً جداً، أو كسيحاً، لأن ذلكَ كلَّه لا يمنَعُ الاستمتاع، ولا يخشى تعدّيه. قال في شرح المقنع: ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهلِ العلم، إلا الحسنَ، فإنه قال: إذا وَجَد الآخَرَ عقيماً يخيَّر. وأحبَّ أحمدُ أن يبيِّن أمرَهُ.

فصل

(ولا يثبتُ الخيارُ في عيبٍ زالَ بعدَ العقدِ، ولا لعالِمٍ به) أي بالعيب (وقتَ العقدِ). قال في الفروع: ومتى زالَ العيبُ فلا فسخَ. وكذا إن عَلِم حالَ العقدِ.

(والفسخُ على التراخي) لأنه خيارٌ ثَبَتَ لدفعِ ضررٍ متحقّق، فكان على التراخي، كخيارِ القصاص. (لا يسقطُ في العنَّةِ إلا بقولِها): أسقطتُ حقّي من الخيارِ بعنَّتِهِ، أو: (رضيتُ) به عنّيناً، (أو باعترافِهَا بوطْئِهِ في قبُلُها) لا بتمكينها من الوطءِ، لأنه واجب عليها لتعلمَ أزالَتْ عنُّته أمْ لا.

(ويسقطُ) خيارُ من له الخيارُ (في غير العنَّةِ) كخيار شرطٍ وخيار عيبٍ (بالقولِ)، كقوله: أسقطْتُ الفسخَ، (و) يسقط (بما يدلُّ على الرِّضا من وطءٍ) إذا كان الخيارُ للزوجِ لأنه يدل على رغبته فيها، (أو تمكينٍ) من وطءٍ إن كان الخيار لها، لأنّه دليل على رغبتها فيه (مع العلم) بالعيبِ.

(ولا يصحُّ الفسخ هنا) أي في خيارِ العيبِ (وفي خيارِ الشرطِ بلا حكم حاكمٍ)، فيفسخه الحاكم[1] أو يردُّه إلى من له الخيارُ فيفسخه.

ويصحُّ في غيبةِ زوجٍ. والأوْلى مع حضورِهِ.

والفسخُ لا ينقِصُ عدد الطلاق.

وله رجْعتُها بنكاحٍ جديدٍ.

ويكون عقدُه على طلاقٍ ثلاثٍ حيث لم يسبق له طلاقٌ.

وكذا الفسخُ للإعسارِ، وفسخُ الحاكم على المُؤْلي، ونحوهما.

---

(١) أي لأنه فسخ مجتهد فيه، بخلاف خيار المعتقة، تحت عبدٍ مثلاً، فإنه متفق عليه، فلا فتقر إلى حكم حاكم به.

(فإن فُسِخَ) النكاحُ (قبل الدخول فلا مهرَ) عليه، سواءٌ كانَ الفسخُ من / الرَّجُلِ، أو من المرأةِ لأنّ الفسخَ إذا كانَ منها فالفرقة من جهتها، فيسقُطُ مهرُها، كما لو فسخَتْ نكاحها برضاعِ زوجةٍ له أخرى. وإن كان منْه فإنما فسخ بعيبٍ بها دلَّسَتْهُ بالإخفاءِ، فصارَ الفسْخُ كأنّه منها.

فإن قيل: فهلا جعلتمْ فسخَها لعُنَّتِهِ كأنّه منه، لحصولِهِ بتدليسِهِ؟ قلنا: العوضُ من الزوجِ في مقابَلةِ منافِعِها، فإذا اختارتْ فسخَ العقدِ مع سلامةِ ما عُقِد عليه، رجَعَ العِوَضُ إلى العاقِدِ مَعَها، وليس من جهتها عوضٌ في مقابَلَةِ منافعِ الزوج. وإنما ثبت لها الخيارُ لأَجْلِ ضررٍ يلحقها، لا لتعذُّر ما استحقَّتْ عليهِ في مقابَلَتِهِ عوضاً، فافترقا.

(وبعدَ الدُّخولِ أو الخلوةِ يستقرّ المسمَّى) في العقدِ، كما لو طرأ العيبُ، لأنَّه يجب بالعقد، ويستقرُّ بالدخول، فلم يسقُطْ بحادثٍ بعده. ولذلك لا يسقط بِردَّتِها.

(ويرجعُ) الزوجُ (به) أي بنظير المسمَّى الذي وجب عليه (على المُغِرِّ)[1] وهو من عَلِمَ بالعيبِ وكتمَه، من زوجةٍ عاقلةٍ، ووليّ، ووكيلٍ. وذلك لأنه غرَّه في النكاحِ بما يُثْبِت الخيارَ، فكان المهرُ عليه، كما لو غرَّه بحرّيةِ أمةٍ.

وإذا ثبت ذلك فإن كان الوليُّ عَلِمَ غَرِمَ، وإن لم يكنْ علمَ فالتغريرُ من المرأةِ، فيرجع عليها بجميعِ الصداق[2].

---

(١) كذا في الأصول وشرح المنتهى، وصوابه «الغارّ» لأنه يقال «غَرَّه» ولا يقال «أغرّه». وقد يقال أيضا «غَرَّرَ به» والمصدر «التغرير» وعليه فيجوز أن يقال في الفاعل «المغرِّر».

(٢) وذُكر أن في المذهب رواية أخرى: لا رجوع بالمهر بعد الإصابة. وهو قول أبي حنيفة والشافعي في قوله الجديد.

وقال القاضي: إن كان ممن يجوز له أن يراها كالأب والجدّ: يغرم، علم أو لم يعلم، لأن التغرير من جهته. وإن كان لا يجوز أن يراها، كابن العم، ولم يثبت إقراره بالعلم، فالقول قوله. =

ويقبل قول وليٍّ، ولو مَحْرَماً، في عدم علمِهِ به.

فلو وُجِدَ [الغرور] من زوجةٍ ووليّ فالضمانُ على الوليّ وَحْدَهُ.

(وإن حصلت الفُرْقَةُ من غير فسخٍ، بموتٍ) من أحدهما (أو طلاقٍ، فلا رجوع) به على غارٍّ ولا غيرِه. قال في المنتهى وشرحه: وإن طلَّق المعيبة قبل دخولٍ بها، وقبل علمٍ بالعيب، ثم عَلِمَ بهِ بعد طلاقها، فعليه نصفُ الصداقِ، ولا يرجِعُ به على أحد، لأنه قد رضي بالتزامه بطلاقِهِ، فلم يكن له أن يرجع على أحد، أو ماتَ أحدُهما أي أحدُ الزوجين مع عيبهما، أو عيبِ أحدهما، قبل العلم به، أي بالعيبِ، استقرّ الصداقُ بالموتِ. وأمَّا الرجوعُ فلا رجوع.

(وليسَ لوليّ صغيرٍ) أو صغيرةٍ (أو مجنونٍ) أو مجنونةٍ (أو) سيّدِ (رقيقٍ، تزويجُهُ بمعيبٍ) عيباً يُرَدُّ به في النكاحِ، لأنه ناظِرٌ لهم بما فيه الحظُّ والمصلَحَةُ. ولا حظَّ لهم في هذا العقد. ولا لوليّ حرّةٍ مكلفةٍ تزويجُهْا بِهِ بلا رِضاها.

(فلو فَعَلَ) أي زوَّجها بمعيبٍ (لم يصحَّ) النكاحُ (إن علم) أنه معيبٌ، لأنها تملك الفسخَ إذا علمتْ بعدَ العقدِ، فامتناعُ صِحّتِهِ أولىٰ.

(وإلا) أي وإن لم يعلم الوليُّ أنه معيبٌ (صحَّ) العقدُ (ولزمه الفسخُ إذا عَلِمَ). قال في الإقناع: ويجب عليه الفسخ إذا علم. قاله في المغني والشرح وشرح ابن المَنْجَا والزركشيُّ في شرحِ الوجيز، وغيرُهم خلافاً لما في التنقيح انتهى. قال: وله الفسخ، واللام للإباحة. وتبعه في المنتهى.

= وسند ما في المتن والشرح ما روى مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال «أيُما رجلٍ تزوّج بامرأةً بها جنون أو جذام أو برص فمسّها فلها صداقها، وذلك غُرْمٌ على وليّها» (المغني ٦/ ٦٥٦)

باب
نكاح الكفار

هو صحيح، وحكمه كنكاحِ المسلمين فيما يجبُ به من وقوعِ الطلاقِ، والظهار، والإيلاء، ووجوب المهر، والقَسْم، والإباحة للزوج الأول، والإحصان، وتحريمِ المحرمات.

(يُقَرُّونَ) أي الكفار (على أنكحةٍ محرّمةٍ) بشرطين:

أحدهما: ما أشار إليه بقوله: (ما داموا معتقدين حِلَّها)[1] أي إباحتها، لأن ما لا يعتقدون حِلَّه ليس من دينِهِمْ، فلا يُقَرُّونَ عليه، كالزّنا والسرقة.

الشرط الثاني: ما أشار إليه بقوله: (ولم يرتفعوا إلينا) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شيئاً﴾ فيدلُّ هذا على أنَّهم يُخَلَّوْنَ وأحْكَامَهُمْ إذا لم يجيئوا إلينا.

(فإن أتوْنا قبل عقدِهِ عقدنَاهُ على حُكْمِنا) يعني: لم نُمضِهِ إلا على الوجه الصحيح، مثلَ أنكحة المسلمين بالإيجابِ والقبولِ، والوليّ والشهود، لأنه لا حاجة إلى عقدٍ يخالِفُ ذلك.

---

(١) وفي قول: لا يقرُّون على نكاح المحارم، فإن عمر كتب «أن فرق بين كل ذوي رحم من المجوس» (منار السبيل).

(وإن أسلم الزوجان) الكافرانِ (معاً) بأن نَطَقَا بالإسلام دفعةً واحدةً بأن لا يسبِقَ أحدُهُما صاحِبَه فيفسُدَ النكاح، فهما على نكاحهما.

٥٨/٢ (أو / أسلمَ زوجُ الكتابيّةِ) سواءٌ كتابيًّا أو غيرَ كتابيّ (فهما على نكاحِهمَا،) لأن للمسلم ابتداءَ نكاحِ الكتابية، فاستدامتُه أولى.

(وإن أسلمتِ الكتابيّةُ تحت زوجِها الكافِرِ) قبل الدخولِ انفسخَ نكاحُها، سواءٌ كان زوجُها كتابيًّا أو غيرَ كتابيٍّ.)

(أو أسلم أحد الزوجين غير الكتابيَّيْنِ) كالوثنيّين والمجوسيّين، (وكان قبلَ الدخولِ، انفسخَ النكاح)[١].

أما إذا كانت الزوجةُ هي المسلمةَ، فلقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ وأما إذا كان الزوجُ هو المسلمَ، وليسَتِ الزوجةُ كتابيّةً، فلقوله جل من قائل: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ﴾ ولأنّ اختلافَ الدينِ سببٌ للعداوةِ والبغضاءِ. والمقصود من النكاح الاتفاق والائتلاف.

(ولها) أي الزوجةُ (نصفُ المهر إن أسلَمَ) الزوجُ (فقطْ) أي وحدَهُ دونَها، لأن الفرقةَ جاءتْ من قِبَلِهِ بإسلامه، فيكون لها نصفُ المهر، كما لو طلَّقها.

(أو سبقها) الزوجُ للإسلامِ، وكذلك إذا أسلما معاً وادَّعَتْ سبْقَهُ، أو قالا: سَبَقَ أحدُنا ولم نعلم عينه، فإنه يكون لها نصف المهر[٢].

(وإن كان) إسلام أَحَدِهِما (بعدَ الدُّخولِ وُقِفَ الأمر إلى انقضاءِ العدّة) لما روىٰ مالكٌ في موطَّئِه عن ابن شهابٍ، قال: كانَ بينَ إسلام صفوانَ بن أميَّة وامرأتِهِ بنتِ الوليدِ بن المغيرةِ نحوٌ من شَهْرٍ: أسلمتْ يومَ

---

(١) إنما ينفسخ نكاحهما اذا كان قبل الدخول بمجرد إسلامه لأنها لا عدة لها حينئذ، بخلاف اسلامه بعد الدخول فيتوقف على انتهاء العدة.

(٢) إنما يعني اذا كان ذلك قبل الدخول.

الفتحِ ، وبقي صفوانُ حتَّى شَهِدَ حُنَيْناً والطائف، وهو كافرٌ، ثم أسلمَ، فلم يفرِّق النبيُّ ﷺ بينهما، واستقرّت عندَهُ امرأتُه بذلك النكاح».

(فإن أسْلمَ المتخلِّف) أي المتأخِر عن الإسلام (قبل انقضائها) أي العدة، (فـ)هما (على نكاحِهما، وإلا) أي وإن لم يُسلم المتخلِّف قبل انقضاء العدة (تَبَيَّن فسخُهُ) أي فسخ النكاح (منذُ أسْلَمَ الأوَّلُ) من الزوج أو الزوجةِ.

(ويجبُ المهرُ بكلِّ حالٍ) لأنه استقر بالدخول، فلم يسقطْ بشيءٍ. فإن كان مسمًّى صحيحاً فهو لها، ثم إن كان محرَّماً وقد قبضته فليس لها غيره، لأنَّا لا نتعرضُ لما مضىٰ مما تقابضاه، وإن لم تكن قبضَتْه فلها مهرُ المثلِ ولا فرق بين كونِهما في دار الإسلام، أو دار الحرب، أو كان أحدُهما في دار الإسلام والآخر في دار الحرب.

فصل

(وإذا أسْلَم الكافرُ وتحتَه أكثرُ من أربعٍ) من النِّساءِ (فأسْلَمْنَ) في عدتهن (أوْ لا) أي أو لم يسلمن (وكنَّ كتابيّاتٍ) لم يكن له إمساكهن كلِّهنْ، بغير خلاف، (اختار منهن أربعاً) ولو من ميِّتاتٍ[1]، (إن كان مكلّفاً، وإلا) أي وإن لم يكن مكلّفاً (فـ)يُوقَفُ الأمر (حتى يكلَّف) سواءٌ تزوّجهن في عقد واحد، أو في عقودٍ، وسواءٌ اختارَ الأوائِلَ أو الأواخر.

(فإن لم يختر) من نسائِهِ ما للفسخِ وما للإمساكِ (أُجْبَرَ) على

(١) أي إنه اذا تأخر اختياره حتى مات بعضهن أو كلهن، فإنه يختار أيضا أربعا، فإذا اختار ثبت تكاح من اختارهن، وتبين فراقه لما زاد على أربع منذ أسلم ، لان الاعتبار في الاختيار بوقت ثبوته وهو حين إسلامه، إذ لا يصح لمسلم أن يكون في عصمته أكثر من أربع، ولو للحظة.

الاختيار (بحبسٍ، ثم تعزيرٍ) لأنَّ الاختيار حقٌّ عليه، فأُلزِمَ بالخروجِ منه إن امتنع، كسائر الحقوق.

(وعليه نفقتهن) أي نفقة جميعِهنَّ (إلى أنْ يختارَ) لأنَّ نفقةَ زوجاتِهِ واجبة عليهِ، وقبلَ الاختيارِ لم تتعيَّنْ زوجاتُهُ من غيرِهنَّ بتفريطه، فيلزمه نفقتهنّ جميعاً، لأنه ليست إحداهنَّ أولى بالنفقة من الأخرىٰ.

(ويكفي في الاختيارِ) أن يقولَ: (أمسكتُ هؤلاءِ وتركتُ هؤلاءِ) أو اخترتُ هذه لفسخٍ، أو: إمساكٍ، أو: أبقيتُ هذه وباعدت هذه. (ويحصل الاختيار بالوطءِ فإن وطىء الكلَّ) قبل التعيينِ بالقولِ (تعيَّنَ الأوَّلُ) أي الموطوءاتُ أوّلاً للإمساك، وتعيّنتِ الموطوءة بعد أربعٍ، وما بعدها، للترك.

(ويحصل) الاختيار (بالطلاقِ) لا بالظهارِ والإيلاءِ (فمن طلّقها فهي مختارَةٌ) لأن الطلاقَ لا يكونُ إلا في زوجةٍ.

(وإن أسلم الحرُّ وتحتَه) زوجاتٌ (إماءٌ) أكثرُ من أربعٍ (فأسلَمْنَ) معه، أو كنّ مدخولاً بهنَّ أو خلا بهنّ فأسلمْنَ (في العدّةِ) لأن إسلامهن في العدّةِ كإسلامِهنَّ مَعَهُ سواءٌ كان إسلامُهُنّ قبله أو بعده، لأن / العدةَ حيثُ وجبت لا تُشْتَرَطُ المعيّة في الإسلام (اختارَ ما يُعِفُّه) منهن (إن جازَ له نكاحهن) أي نكاح الإماء (وقتَ اجتماعِ إسلامِهِ بإسلامِهِنَّ) بأن كان حيئنذ عادماً للطولِ خائفاً للعَنَتِ.

(وإن لم يجزْ) له نكاحُ واحدةٍ منهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن (فَسَد نكاحُهُنَّ) لأنهم لو كانوا جميعاً مسلمينَ لم يجز ابتداءُ نكاحُ واحدةٍ منهنَّ فكذلك استدامَتُهُ.

(وإن ارتدّ أحدُ الزوجَيْنِ، أو هُمَا) أي الزوجان (معاً، قبل الدخول، انفَسَخَ النكاحُ) في قول عامَّةِ أهلِ العلم لقوله تعالى: ﴿ وَلَا

تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ﴾ وقولِهِ تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ ولأن الارتدادَ اختلافُ دين وَقَع قبل الإصابة فوجَبَ فسخُ النِّكاحِ، كما لو أسلمتْ تحتَ كافرٍ.

(ولها) أي للزوجةِ (نصفُ المهْرِ إن سَبَقَها) زوجُها بالارتدادِ، أو ارتدَّ وحدَهُ، لأن الفُرْقَةَ من قِبَلِ الزوجِ، فَتَنَصَّفَ المهرُ بها، كالطلاق.

وعلم منه أنها إن كانت هي السابقةَ بالارتدادِ، أو كانت هي المرتدَّةَ وحدَها، أنّها لا مهر لها لأن الفُرقَةَ جاءت من قِبَلِها، فسقط بذلك مهرُها، كما لو أَرْضَعتْ قبلَ الدخولِ من ينفَسِخُ به نكاحها.

(و) إن ارتدّ أحَدَ الزوجين أو هما معاً (بعد الدخول تَقفُ الفُرْقَةُ على انقضاء العدة.)

وتسقُط نفقةُ العدّةِ بردَّتِها وَحْدَهَا.

كتاب الصَّداق

هو العِوَض المسمَّى في عقد نكاح وبعده.

وللصّداقِ تسعةُ أسماء: الصَّداق، والصَّدُقَة، والمهر، والنِّحْلة، والفَريضة، والأجْر، والعَلاَئِقُ، والعُقْر، والحِبَاءُ.

(تسنّ تسميته) أي الصداق (في العقد) لأن تسميتهُ أَقْطعُ للنزاع فيه.

ويستحب تخفيفه، وكونُهُ من أربعمائة درهمِ فضةٍ إلى خمسِمائة[1]، فإن زاد فلا بأس.

(ويصحّ بأقلِّ مُتَمَوَّل.)[2] وقال في الإقناع: ويجب أن يكون له نصفٌ يُتَمَوَّل عادةً، ويُبْذَل العِوَضُ في مثله عرفاً. والمراد نصفُ القيمةِ، لا نصف عينِ الصداق، فإنه قد يُصْدِقُها ما لا ينقسم، كعبدٍ. انتهى.

(فإن لم يسمِّ) الزوجُ للزوجةِ صداقاً، (أو سمَّى) صداقاً (فاسداً) كخمرٍ وحُرٍّ (صحّ العقد) أي عقد النكاح، (ووجب) لها عليه (مهرُ

---

(١) أي لأن صداق بنات النبي ﷺ كان أربعمئة درهم، وصداق زوجاته خمسمئة. والخمسمئة قريب من كيلوغرام ونصف من الفضة. وليست تسمية الصداق شرطا لصحة العقد، ولا واجبة فيه.

(٢) بخلاف نحو ثمرة أو فلسٍ فإنه لا يُتَمَوَّلُ عادة.

المثلِ) بالغاً ما بلغ، لأنّ فساد العوض يقتضي ردّ عِوَضِهِ، وقد تعذر ردّه، لصحة النكاح، فيجبُ رد قيمتِهِ، وهو مهر المثل[1].

(وإن أصدقها) أي أصْدَقَ رجلٌ امرأتَه (تعليمَ شيء من القرآن) ولو معيّناً (لم يصحّ) وفاقاً لأبي حنيفة، (و) إن أصدق منكوحته (تعليم) شيء (معيّنٍ من فقهٍ أو حديثٍ أو شِعرٍ مباحٍ) أو أدب (أو صَنْعَةٍ) أو كتابَةٍ (صحّ) ولو لم يعرف العملَ الذي أصدَقَها تعليمَه، لأنه يتعلمه ثم يعلّمها[2]. وإن تعلمته من غيره لزمته أجرةُ تعليمها، كما لو تعذّر عليه تعليمها.

(ويشترط علم الصَّداق. فلو أصدقها داراً) مُطْلَقةً (أو دابةً) مطلقة، (أو ثوباً مطلقاً،) أو عبداً مطلقاً، (أو) أصدقها (ردَّ عبدِها أينَ كانَ، أو) أصدقها (خِدْمَتَها) أي أن يخدمها (مدةً فيما شاءت، أو) أصدقها (ما يُثْمِر شجرُهُ) في هذا العام، أو مطلقاً (أو) أصدقها (حمل أَمَتِهِ) أو ما تحمل[3] (أو) أصدقها (حمل دابته) أو ما في بيتِهِ من متاعٍ ولا تعلمه (لم يصح) ما تقدم من التسمية، لأن هذه الأشياءَ مجهولةٌ قدراً وصفـةً، والغرر والجهالة في ذلك كثير. ومثل ذلك لا يحتمل، فإن الدار والدابة والثوب

---

(١) كالبيع، إذا فسد الثَّمَنُ وجب رد عِوَضِهِ، وهو المبيع، لكن هنا ـ أي في النكاح ـ يمتنع ردّ العوض، وهو البضع، لأن النكاحَ صحّ، فلا سبيل إلى رده، فوجب قيمة البضع المعتبرة شرعاً، وهي مهر المثل. وعبارة منار السبيل «لأن المرأة لا تسلّم الا ببدل، ولم يسلّم البدل، وتعذَّرَ ردّ العوض لصحة النكاح، فوجب بدله.»

(٢) والفرق أن تعليم القرآن لا يقع إلا قربة لفاعله، كالأذان والصوم والصلاة، وما كان كذلك لم يصح أخذ الأجرة عليه، بخلاف تعليم الفقه والأدب ونحوهما.

وفي رواية: يجوز، واحتج له بحديث الواهبة، قال النبي ﷺ للذي خطبها «اذهب فقد ملّكتُكها بما معك من القرآن» إلا أن عند البخاري «لا تكون لأحد بعدك مهراً» كذا في شرح المنتهى المطبوع. وفي منار السبيل: النجاد، بدل البخاري، وهو الصواب. وهو مرسل (فتح الباري ٩/ ٢١٢)

(٣) (ب، ص): «حملتْ به». فحذفنا تبعاً لـ (ف).

كل واحد منها على أنواع مختلفةٍ بالكبر والصغر، والجَوْدَة والرداءة، واسم الدابة يقعُ على كل ما يَدِبُّ، وهو مختلفُ الأجناس. وحمل البطن قد لا يولد حيًّا، والشجرةُ قد لا تثمر، والعبدُ قد لا يحصل، لأنه لا يُعْلَمُ أيْن هو، والخدمةُ لم يعيَّن جنسُها، فقد تكلِّفه ما لا يحسنه، ومتاعُ البيتِ لم يعلم ما هو. (ولا يضرُّ جهلٌ يسير) بمعرفة الصداق، (فلو / ٦٠/٢ أصدقها عبداً من عبيدِهِ، أو دابةً من دوابّه، أو قميصاً من قمصانه) أو خاتماً من خواتمه، ونحوه (صحّ. ولها أحدهمْ بقرعةٍ) في المنصوصِ، فإنه روي عن أحمد رحمه الله تعالى في رواية مُهَنَّا، فيمن تزوّج على عبدٍ من عبيدِه: جائزٌ فإن كانوا عشرةَ عبيدٍ تعطىٰ من وسطهم، فإن تشاحّا أُقرِعَ بينهم. قلت: وتستقيمُ القُرْعَةُ في هذا؟ قال: نعم. انتهىٰ.

ويشترط للصحة فيما إذا أصدقها دابة من دوابه تعيينُ النوعِ، كفرسٍ من خيله، أو جملٍ من جمالِهِ، أو حمارٍ من حميره، أو بغلاً من بِغاله، أو بقرةً من بقره، ونحو ذلك.

(وإن أصدقها عتق قِنِّه صحّ) قال في الإنصاف: لو أصدقها عتق أَمَتِهِ صحّ، بلا نزاعٍ. انتهى، (لا طلاقُ زوجته) أي جعلُ طلاقِ من في عصمتِهِ إلى التي يريد أن يتزوَّجَهَا صداقاً لم يصح ذلك[1]. (وإن أصدقها خمراً أو خزيراً، أو مالاً مغصوباً يعلمانه) أي يعلم الزوجُ والزوجةُ أنه غصْبٌ، صح النكاح، و(لم يصحّ المسمَّى) ويجبُ عليه أن يدفعَ لها مهر المثل.

(وإن لم يعلماه) أي لم يعلم الزوجُ والزوجةُ كونه غصباً (صحَّ) النكاحُ (ولها قيمتُهُ يوم العقد)، لأن العقد وقع الى التسميةِ، فكان لها

(١) أي لأن خروج البضع من يده ليس مما يتموّل، ولقول النبي ﷺ «لا يحل للرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى» رواه أحمد (منار). أما العتق فيصحّ الاعتياض عنه.

قيمتُهُ. ولأنها رضيتْ بما سُمِّيَ لها، وتسليمُهُ ممتنع لكونه غير قابلٍ لجعلِه صداقاً، فوجب الانتقالُ إلى قيمتِهِ يومَ العقدِ، لأنها بدلُه، ولا تَسْتَحِقُّ مهرَ المثلِ، لعدمِ رضاها بِهِ.

وإن أصدقها مثليًّا، فخرجَ مغصوباً، فلها مثله.

(و)إن أصدقَها (عصيراً فبان خمراً صحَّ) العقد، (ولها مثلُ العصيرِ) لأنه من ذواتِ الأمثال. والمثل أقرب إليه من القيمة، ولهذا، يُضْمَنُ به في الإتلاف، وكما لو أصدقها خلًّا فبان خمراً، فإن لها مثلَ الخلّ.

فصل

(وللأب تزويجُ بنتِهِ مطلقاً) بكراً كانت أو ثيّباً (بدون صداقِ مثلِها) ولو كبيرةً، (وإن كرهت) ذلك. نصّ عليه. وبه قال أبو حنيفةَ ومالكٌ.

وقال الشافعي: ليس له ذلك.

ولنا أن سعيد بن المسيب زوج ابنَتَهُ بدرهمين[1]، وهو من أشرافِ قريشٍ شرفاً وعلماً وديناً. ومن المعلوم أنه لم يكنْ مهرَ مثلِها. ولأنه ليس المقصودُ من النكاحِ العوضُ، وإنما المقصودُ السَّكَنُ والازدواجُ ووضعُ المرأة في منصبٍ عند من يكفيها ويصونُها ويحسِنُ عشرتها. والظاهر من الأب مع قيام شفقتِهِ وبلوغ نظرِهِ أنه لا ينقُصها من صداقِها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح.

---

(١) وكان قد خطبها الوليد بن عبد الملك لابنه، فأبى سعيد، وزوّجها لكثير بن أبي وداعة، ـ وهو أحد طلبته، وكان فقيرا ـ على درهمين. ولذلك قصة طريفة تذكرها كتب التاريخ والأدب،انظر مثلا (البداية والنهاية ٩/ ١٠٠) وقصته ليست حجة في المسألة، ولكن تذكر للاستئناس.

(ولا يلزم أحداً تَتِمَّتُهُ) أي تتمةُ مهر المثلِ إن زوّجها الأبُ بدونه، لا الأبُ ولا الزوجُ، على الصحيح.

(وإن فعلَ ذلكَ غيرُ الأبِ) أيْ زوَّجها بدون صداقِ مثلِها غيرُ الأب من أوليائها (بإذنها، مع رُشْدِها، صحّ) ولم يكن لغيرِهَا الاعتراضُ، لأنّ الحقّ لها، وقد أسقطتْهُ، أشبه ما لو أذنتْ في بيعِ سلعةٍ لها بدون ثمنِ المثلِ.

(و)إن زوّجها (بدون إذنِها) صحّ النكاح و(يلزم الزوجَ تتمتُهُ) أي تتمةُ مهرِ المِثْلِ، لأن التَّسميةَ فاسدةٌ ههنا، لكونها غيرَ مـأذون فيها، فوجبَ على الزوجِ مهرُ المثلِ، ويرجعُ الزوجُ على الوليّ بما غَرِمَهُ لها، لأنه المفرّط، كما لو باعَ ما لها بدونِ ثمنِ مثلِهِ.

(فإن قدّرت لـوليّها مبلغـاً) يزوّجهـا به (فـزوّجها بـدونِهِ ضمنَ) النقصَ. (وإن زوّج) أب (ابنه، فقيل له،) أي للأب: (ابنُكَ فقيرٌ، من أين يؤخذ الصداق؟ فقال: عندي) ولم يزد على قوله ذلك (لزمه)[1]، ولو قضى الأبُ الصداقَ عن الابنِ، ثم طلّقَ ولم يدخلْ، ولو قبل بلوغه. فنصفه للابن[2].

(وليس للأب قبضُ صداقِ ابنتِهِ الرشيدةِ، ولو) كانت (بكراً، إلا بإذنها) لأنها المتصرفةُ في مالِهَا، فاعتُبِر إذنُها في قبضِهِ، كثمن مبيعها.

(فإن أقبضه) أي الصداق (الزوجُ لأبيها) بغير إذنها (لم يبرأ) الزوجُ من صداقِ زوجتِهِ، (ورَجَعَتِ) الزوجةُ (عليه) أي على زوجها، (ورجع هو) أي الزوجُ (على أبيها).

---

(١) أي لأنه صار ضامناً بذلك، وكذا لو ضمنه غير الأب.

(٢) ولا يرجع إلى الأب، لأنه تبرّعَ به، وقُبِض. وكذا لو حصل الفراق بسبب آخر كردتها، يرجع المهر كله للابن. وكذا لو قضاه عنه غير الأب ثم تنصف أو سقط (ش. المنتهى ٣/ ٧٠).

(وإن كانت) الزوجةُ (غير رشيدةٍ سلّمه) أي سلم زوجُها صداقها (إلى وليِّها في مالها)[1].

(وإن تزوج العبد بإذن سيّده) على صداقٍ مسمًّى (صحّ). قال في شرح المقنع /: بغير خلافٍ علمناه.

٦١/٢

وله نكاحُ أمةٍ ولو أمكَنَهُ حرّةٌ.

ومتى أذن له سيده في النكاح، وأطلق، نكح واحدةً فقط.

(وعلى سيّده المهرُ والنفقةُ والكُسوة والمسْكن)، سواءٌ ضمن السيد ذلك أو لم يضمنه، وسواءٌ كان العبدُ مأذوناً له في التِّجارة، أو محجوراً عليه، على الأصح. نصّ على ذلك. لأنّ ذلك حقٌّ تعلّق بعقدٍ بإذن سيِّدِه، فتعلق بذمة السيّد.

وجازَ بَيْعُهُ فيه، كما لو رَهَنَهُ بدينٍ.

فعلى هذا: لو باعَه سيّده، أو أعتقه، لم يسقُطْ عن السيّد. نصّ عليه، لأنه حقٌّ تعلّق بذمته، فلم يسقط ببيعه وعتقه، كأرش جناية.

(وإن تزوّج) العبدُ (بلا إذنه) أي إذنِ سيّده (لم يصحّ) النكاحُ. ووجه كونِهِ غيرَ صحيحٍ ما روى جابرٌ قال: قال رسول الله ﷺ: «أيُّما عبدٍ تزوَّج بغير إذن سيدِهِ فهو عاهر» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

(فلو وطئ ،) في النكاح الذي لم يأذن فيه سيّده (وجبَ في رقبتِهِ) أي رقبةِ العبدِ (مهرُ المثلِ) لأنه بضعٌ أتلفه بغير حق، فوجب فيه قيمته، وهي مهر المثل.

---

(١) أي لا إلى وليها في نفسها، إن لم يكونا واحدا.

فصـــل

(وتملِكُ الـزوجةُ بـالعقدِ) أي بعقـد نكـاحِهـا (جميـعَ) مهـرِهـا (المسمَّى)ـ وعنه: لا تملك بعقدٍ إلا نصفَه وفاقاً لمالكٍ ـ لأنّ النكاحَ عقدٌ يُملكُ به العوضُ بالعقدِ، فيُملَك فيه العوض كاملاً، كالبيع. وسقوطُ نصفِهِ بالطلاقِ لا يمنَعُ وجوبَ جميعِهِ بالعقدِ، ألا ترى أنها لو ارتدّتْ سَقَطَ جميعُهُ، وإن كانَتْ قد ملكتْ نصفَه.

(ولها) أي وللزوجة (نماؤُه) أي نماءُ مهرها (إن كان معيّناً) كعبدٍ معيّنٍ، ودارٍ معينةٍ، من حينِ عقدٍ فيكونُ كسبُ العبدِ ومنفعةُ الدارِ لها لأن ذلك نماءُ ملكِهَا.

(ولها) أيضاً (التصرّفُ فيه) أي في الصداق المعيّن بكلّ ما يجوز فيه من التصرفات، لأنه ملكها.

(وضمانُه) إن تلف، (ونقصُه) إن نَقَص، (عليها) كالمبيع المعيَّن إذا تلف أو نقص في يد البائعِ، ولم يمنع المشتريَ من قبضِهِ (إن لم يمنعْها قبضَهُ) فإن منعها قبضَه، فضمانُه إن تلف، ونقصُه إن نَقَصَ، عليه لأن الزوج إذا منعها من قبض ما ملكتْهُ كان بمنزلة الغاصب.

(وإن أقبضَها) أي أقبضَ الزوجُ زوجتَه (الصداقَ ثم طلّق) الزوجةَ (قبلَ الدخولِ) بها (رجعَ عليها بنصفِهِ) أي بنصف عينه (إن كان باقياً) بحالِهِ، ولو النصفُ فقط، ولو مشاعاً، فيدخل في مِلكِهِ قهراً لو لم يَخْتَرْهُ كالميراثِ.

(وإنِ كانَ قدْ زاد) الصداقُ (زيادةً منفصلة) كما لو كان الصداق غنماً أو نحوَها فَحَمَلَتْ عندَها وَوَلَدَتْ (فالزيادةُ لها) أي للزوجةِ، لأنّها نماءُ ملكِها، حتّى ولو كانت وَلَدَ أَمَةٍ.

وإن كانت متّصلة كالسِّمَنِ، وهي غيرُ محجورٍ عليها، خُيِّرت بين

دفع نصفِهِ زائداً، وبين دفعِ نصفِ قيمتِهِ يومَ العقدِ إن كان متميّزاً. وغيرُ المتميّز للزوجِ قيمة نصفِهِ يومَ فُرْقَةٍ، على أدنىٰ صفةٍ من وقتِ عقدٍ إلى وقت قبض.

والمحجورُ عليها لا تعطيهِ إلا نصفَ القيمةِ حالَ العقد.

(وإن كان) الصداق (تالفاً رجَعَ) الزوجُ (في) الصداق (المثليّ بنصفِ مثلِهِ، و)رجع (في المتقوّم، بنصفِ قيمتِهِ)، وتعتبر قيمته (يوم العقد).

(والذي بيده عُقْدةُ النكاح) في قوله تعالى: ﴿إلّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النّكاحِ﴾ [هو] (الزوجُ)، لا وَليُّ الصغيرِ على الأَصَحِّ. يروىٰ ذلكَ عن عليٍّ، وابن عباسٍ، وجبيرِ بن مُطْعِم، وبه قال سعيدُ بن المسيّب، وشُرَيح، وسعيد بن جبير، ونافع مولى ابن عمر، ومجاهد، وإياس بن معاوية، وجابر بن زيد، وابن سيرين، والشعبي، والثّوري، وأصحاب الرأي، والشافعي، في الجديد.

(فـ)على هذا (إذا طلَّق) الزوج (قبل الدخولِ، فأيُّ الزوجينِ عفَا لصاحِبِهِ) أي الزوجِ الآخر (عما وَجَبَ له) أي عمّا استقر ملكه / عليه بسبب الطلاق (من) نصفِ (المهرِ، وهو) أي العافي (جائز التصرّف) في ماله بأن كان مكلّفاً رشيداً غيرَ محجورٍ عليه (برئَ منه صاحبُه) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فإنْ طِبْنَ لكُمْ عَنْ شَيءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَريئاً﴾ قال أحمد في رواية المروزي: ليس شيء قال الله تعالى: ﴿كُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾ سمّاه، غيرَ المَهْرِ بهبةِ المرأة للزوجِ[1]. وقال علقمة لامرأته: هبي لي من الهنيء المريء. يعني من صداقها.

٦٢/٢

(١) لعل المراد: فلا يحلُّ له إلا اذا تحقّق طيب نفسها به، لا حياء، ولا رهبة. ثم ان «هنيئاً» وردت في القرآن في ثلاثة مواضع أخرى، أما «مريئاً» فلم ترد إلا في هذه الآية.

(وإن وهبته) أي وهبت المرأة (صداقَها) لزوجِها (قبل الفُرْقةِ ثم حصل ما ينصفّه) أي ينصِّفُ الصداقَ، (كطلاقٍ، رجع) الزوجُ (عليها ببدلِ نصفِه. وإن حصل ما يسقطه) أي الصداق (رجَعَ) الزوجُ عليْهَا (ببدلِ جميعِهِ) أي الصداق[1].

فصل

(فيما يُسْقِطُ الصداقَ وينصِّفه ويقرِّره)

[ما يسقط المهر]

(يسقُط) الصداق (كلُّه قبلَ الدُّخولِ، حتى المتعة) يعني أنه لو تزوّجها ولم يسمِّ لها مهراً، ثم حَصَلتِ فرقةٌ مسقِطةٌ للمهرِ الذي لم يسمَّ فإنه يسقط ولم تجب مُتْعةٌ، (بفرقةِ اللّعان) قبل تقرُّره، لكون الفرقةِ من قِبَلِها، لأن الفسخ إنما يقع إذا تمّ لعانها، (وبفسخِهِ) أي فسخ الزوجِ النكاحَ (لعيبِها) أي عيبِ المرأةِ لكونها رتقاءَ أو فتقاءَ أو جذماءَ أو برصاءَ أو نحو ذلك، قبل تقرُّرِه لتلفِ المعوّض قبل تسلُّمه، فسقط العِوَض كله، كالبائع يتلَفُ المبيعُ بيدِه قبل تسليمِهِ.

(وبفرقةٍ جاءت من قِبَلِها، كفَسْخِها لعيبِهِ)[2] أو إعسارِهِ، أو عدمِ

---

(١) لأنه ملكه بالهبة ملكاً تامًّا. وبالطلاق قبل الدخول يستحق النصف أيضا. وفي رواية أخرى: لا يرجع بشيء، وهو قول أبي حنيفة ومالك واحد قولي الشافعي، لأنه إنما يرجع بنصف المهر وقد رجع إليه كلّه (المغني ٦/ ٧٣٣) وهذا القول أولى بالعدل.

(٢) إذا فسخ الزوجُ لعيبٍ بها، سقط المهر لكونها هي، أو وليُّها، دلس على الزوج العيب. فإن فسخت هي لعيبٍ به سقط المهر كذلك، وإنْ دَلَّس، لأن العوض في مقابلة منافعها، أما هي فليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج، وإنما ثبت الخيار لها لأجل الضرر الذي يلحقها، لا لتعذّر ما استحقّت عليه في مقابلته عوضا. فافترقت المسألتان (مغني ٦/ ٦٥٥)

وفائِهِ بشرطٍ شرطَتْهُ عليهِ في النكاح، أو اختيارِها لنفسِها بجعلِ الزوج لها ذلك، بسؤالِها إياه[1] قبلَ دخولٍ، (وإسلامِها تحت كافرٍ) قبل تقرُّرِهِ (و)كـ(ردّتها تحتَ مسلمٍ، وإرضاعِها من ينفسخ به نكاحُها) قبل تقرّره، لأنها أتلفت المعوَّض قبل تسليمِهِ، أشبه ما لو أتلفَ البائعُ المبيعَ قبل قبضِهِ.

[ما يتنصف به المهر]

(ويتنصّف) صداقُها (بالفُرقة من قِبَلِ الزوجِ كطلاقِهِ) الزوجَةَ، ولو بسؤالها، (وخُلْعِهِ) إياها، ولو بسؤالها، لأن الفرقة إنما ثبتت في صورة سؤالها بجوابِ الزوجِ، (وإسلامِهِ) أي إسلام الزوج قبل وجودِ ما يقرّره من الدخولِ أو الخلوةِ، إذا كانت الزوجةُ غير كتابية، (وردّتِهِ) قبلَ وجودِ ما يقرِّرُهُ لمجيء الفُرْقَةِ من قبله.

(و)يتنصّف صداقها (بملكِ أحدِهما الآخرَ) أي بشراءِ الزوجةِ الزوجُ، أو الزوجِ الزوجةَ قبلَ الدخولِ.

(أو قِبَلِ أجنبيٍّ) يعني أن المهر يتنصّف إذا جاءت الفرقة من قبل أجنبيٍّ، (كرضاعٍ) أي كما لو أرضعتْ أختُهُ أو نحوُها زوجتَهُ الصغيرةَ رضاعاً محرِّماً، (ونحوِهِ) أي نحو الرضاع كما لو وطئَ ابنُ الزوجِ الزوجةَ قبل دخولٍ.

[ما يتقرر به المهر كاملاً]

(ويقرِّرُهُ) أي يقرّرُ المهرَ (كاملاً موتُ أحدهما) أي موتُ أحدِ الزوجينِ، ولو بقتْلِ أحدِهما الآخرَ أو قَتْلِ أحدِهما نفسَهُ، لأنَّ النكاحَ بَلَغَ نهايتَهُ، فقام ذلك مقامَ الاستيفاءِ في تقرير المهر، ولأنه أوجبَ العِدَّةَ

(١) (ب، ص): «بسؤالها إياه لها» ولا موضع لقوله «لها» فحذفنا تبعاً لـ (ف).

على المرأةِ، فأوجبَ كمالَ المهرِ، كالدخول.

(و)يقرره كاملاً (وطؤُها) أي وطء الزوج الزوجةَ حيَّةً في فرْجٍ ولو دبُراً، أو في غيرِ خلوةٍ، لأنه قد وُجِد استيفاءُ المقصودِ باستقرارِ العوض.

(و)يقرِّر المهرَ كاملاً أيضاً (لمسُه لها) أي للزوجة لشهوةٍ (ونظرُه إلى فرجِها لشهوةٍ) ولو لم يخلُ بها، فيهما. قال في الفروع: ويقرِّرُه لمسٌ ونحوُه لشهوةٍ. نصّ عليه. انتهى. ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ وحقيقة اللمْسِ التقاءُ البشرتين[1]. (و)يقرّره كاملاً (تقبيلُها ولو بحضرةِ الناس) لأن القُبْلَةَ أجرِيَتْ مجري الوطءِ في قطع خيارِ المشتري، فيجبُ أن تكونَ في تقريرِ الصداقِ كذلك. قال أحمد: إذا أخذَها فمسّها، وقبض عليها، من غير أن يخلوَ بها، لها الصداقُ كاملاً، إذا نالَ منها شيئاً لا يحلُّ لغيره. وقال في روايةمُهَنَّا: إذا تزوّج امرأةً فنظر إليها وهي / عُريانة تغتسل وجب عليه المهر. ٦٣/٢

(و)يتقرّر كاملاً (بطلاقِها في مرضِ موتٍ ترثُ فيهِ) قال في المنتهىٰ: أو موتِهِ بعدَ طلاقٍ في مرض موتٍ قبل دخولٍ، ما لم تتزوجْ أو ترتدَّ[2]. انتهى.

(و)يتقرّر (بخلوتِهِ بها) أي خلوةِ الزوج بالزوجةِ، وإن لم يطأ. روي ذلك عن الخلفاء الأربعة الراشدين، وزيدٍ، وابنِ عمر، وبهذا قال علي بن الحسين، وعرْوَة، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وإسحق،

---

(١) هذا القول منصوص أحمد. وفي وجهٍ للقاضي لا يتقرّر المهر بذلك، والمسّ كناية عن الوطء (مغني ٦/ ٧٢٨)

(٢) في صنيع الماتن هنا نظر، فإن أصله المنتهى جعل الموت هو المقرِّر، لا الطلاق في مرض الموت. أما هو فقد جعل المقرِّر لكمال المهر الطلاقَ في مرض الموت.
والحكم أنه ان طلّقها في مرض موته المخوف قبل الدخول تنصَّفَ المهر، فإن ماتَ في مرضه ذاك ولم تتزوج أو ترتد، كمّل لها المهر، معاملة له بنقيض قصده.

وأصحاب الرأي. وهو قول الشافعي في القديم.

ويشترط للخلوة المقرِّرة للمهر كاملاً أن تكون (عن مميِّزٍ) ولو كان كافراً أو أعمىٰ نصًّا، ذكراً كان أو أنثىٰ، عاقلاً أو مجنوناً، وسواءٌ كان الزوجانِ مسلمينِ، أو كافرينِ، أو الزوجُ مسلماً، والزوجةُ كتابيةً، ولو كان الزوج أعمىٰ أو نائماً مع علمِهِ بأنها عنده، إنْ لم تمنعْه الزوجةُ من وطئِها.

وإنما تكون الخلوةُ مقرِّرَةً (إن كان) الـزوج (يطأُ مثلُه و)كـانت الزوجةُ (يوطأ مثلُها) كابنِ عشرٍ يخلو ببنتِ تسع.

ولا تقبل دعواه عدم علمه بها.

فصل

[في اختلاف الزوجين في الصداق]

(وإذا اختلفا) أي اختلفَ الزوجان، أو ورثُتهما، أو زوجٌ ووليُّ صغيرةٍ (في قدر الصداقِ)، أو في عينِه، (أو) في (جنسِـهِ)، أو في صفته، (أو) فيما يستقرّ به (الصداق)، فقول الزوجِ (بيمينِهِ) أو وارثِهِ بيمينِهِ. أما كونُ القولِ قولَه في عينِ الصداقِ، كما لو ادعت أنه أصدقها هذه الأَمَةَ، وقال هو: بل هذا العبـدَ، وفي صفته، كمـا لو قـالت: أصدقَنيَ عبداً روميًّا فقال: بـل زنجيًّا، وفي جنسِـهِ، كما لـو قالت: أصدقني كذا من البُرّ، فقال: بل من الشعير. وفيما يستقرّ به المهر، كما لو قالت: خلوتَ بي، فقال: لم أخلُ بكِ، فلأنَّه مُنْكِرٌ، والقولُ قولُ المنكِرِ بيمينه، لأنَّ الأصلَ براءَةُ ذمَّتِهِ مما لم يجبْ بإقرارِهِ، ولا بيِّنة.

(و)إذا اختلف الزوجان أو ورثُتهما (في القبضِ) للصداقِ (أو تسميةِ المَهْرِ فقولُها) إن وُجدتْ، (أو وارثِها،) بيمينٍ من قبلِ المنكِـرِ، لأن

الأصل عدمُ القبضِ وعدمُ التسمية.

(وإن تزوَّجَهَا) أي تزوج رجلٌ امرأةً (بعقدينِ على صداقَيْنِ سرًّا وعَلناً، أُخِذَ) الزوجُ (بـ)ـالصداقِ (الزائِدِ) سواء كان الزائدُ صداقَ السرِّ أو كان الزائدُ صداقَ العلانية.

ويلحَقُ بالمهرِ زيادةٌ بعد عقدٍ ما دامت في حباله، فيما يقرّره أو ينصِّفه. قال أحمد في الرجل يتزوّج المرأةَ على مهرٍ، فلما رآها زادَها في مهرها: فهو جائز. فإن طلّقها قبلَ الدخولِ فلها نصفُ الصداقِ الأوّل ونصفُ الزيادةِ. انتهى.

[هدايا الزوج]

(وهديّةُ الزوجِ ليسَتْ من المَهْرِ) نصّ عليه. (فما) أهداه الزوجُ (قبلَ العقدِ إن وعدوهُ) بأن يزوّجوه (ولم يَفُوا) بأن زوّجوا غيره[1] (رجع بها) أي بالهدية. قال في الإنصاف: قاله الشيخ تقيُّ الدين. واقتصر عليه في الفروع. قلت: وهذا مما لا شكّ فيه. انتهى[2]. وما قبضَهُ أخو الزوجةِ ونحوُه مئكلةً[3]، فحكْمُهُ حكمُ المَهْرِ فيما يقرِّره وينصِّفه.

(وتردّ الهديةُ) على زوجٍ (في كل فُرْقةٍ اختياريّةٍ مسقطةٍ للمهرِ) كفسخٍ لفقدِ كفاءةٍ ونحوِهِ قبل الدخولِ، (وتثبُتُ) الهدية (كلُّها مع) أمرٍ (مقرِّرٍ له) أي للمهر (أو لِنصْفِهِ).

ومنْ أَخَذَ شيئاً بسببِ عقدٍ، كدلاَّلٍ في بيعٍ ونحوِهِ، كإجارةٍ، فإنْ

---

(١) لو أعلموه برفضهم له فكذلك.

(٢) لكن إن كان الإعراض عن إتمام العقدِ من قبله هو فلا رجوع.

(٣) في الصحاح «المئكلة الصِّحافُ التي يستخفّ الحيُّ أن يطبخوا فيها» (اللسان). فكأن الكلمة استعملت في بعض العصور فيما يعطيه الخاطب لبعض أقارب المخطوبة طُعْمَةً له كـ (هِدْمِ الخالِ) في عرف بعض أهل فلسطين.

فُسِخَ بيعٌ بإقالةٍ ونحوِها مما يقف على تراضٍ، لم يُرَدَّ، وإلا ردَّه. وقياسُهُ نكاحٌ فُسِخَ لفقدِ كفاءَةٍ أو عيبٍ، فيردُّه. قاله في المنتهى.

فصل

[تفويض المهر]

(ولمن زُوِّجت) أي زوّجها أبوها مجبَرَةً، أوْ لا، بإذنها، بلا مهرٍ، أو زوّجها غيرُ الأب بإذنها (بلا مهرٍ) صحّ العقد مع عدم تسميةِ صداقٍ. ويجبُ لها مهرُ المثل، (أو) زوِّجَتْ (بمهرٍ فاسدٍ) كما لو تزوَّجَها على خمرٍ أو كلبٍ، صحَّ العقدُ، و(فُرِضَ مهرُ مثلها عند الحاكم) أي فَرَضَهُ الحاكم، بقدره. ويلزمهما فَرْضُهُ، كحكمه.

(فإن تراضَيَا) أي الزوجـان (فيما بينهمـا، ولو على قليـلٍ صحَّ ولَزِمَ) / وصارَ حُكْمُهُ حكمَ المسمّى في العقدِ، قليلاً كان أو كثيراً، سواء كانا عالمينِ مهرَ المثلِ أوْ لا، لأنه إن فرضَ لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه، وإن فرض لها يسيراً فقد رضيتْ بدون ما يجبُ لها.

٦٤/٢

تنبيه: عبارةُ المتنِ مخالِفةٌ لما في المنتهى تقديماً وتأخيراً، فإن عبارته «فإنْ تراضَيَا ولو على قليلٍ صحّ، وإلاّ فرضه حاكمٌ بقدره.» وعبارة الإقناع مرتّبة كالمنتهى.

[المتعة]

(فإن حصلتْ لها فُرْقَةٌ منصِّفة للصداقِ) من طلاقٍ أو غيره (قبلَ فرضِهِ أو تراضِيهِمَا وجبتْ لها المُتْعَةُ.) وهي [أي المتعة] ما يجبُ لحرةٍ أو سيِّدِ أمةٍ على زوجٍ بطلاقٍ قبل دخولٍ لمن لم يُسَمِّ لها مهرٌ مطلقاً. (على الموسِعِ قَدَرُهُ وعلى المقترِ قَدَرُهُ) وذلك لأن المتعةَ معتَبَرَةٌ

بحالِ الزوجِ في يَسَارِهِ وإعساره. نص عليه. (فأعلاها خادِمٌ) إذا كان الزوج موسراً[1] (وأدناها كسوةٌ تجزئها) أي تجزىء المرأةَ (في صلاتِها) وهي دِرْعٌ وخِمارٌ أوْ ثوبٌ[2] تصلي فيه (إذا كان) الزوج (معسراً).

فصل
[في المهر في غير النكاح الصحيح]

١ - (ولا مهر في النكاحِ الفاسِدِ إلا بالخلوةِ أو الوطءِ) فإنْ طلّقها أو ماتَ عنها قبل الدخول أو الخلوة فلا مهر لها، (فإن حَصَلَ أحدُهما) أي الدخولُ أو الخلوةُ (استقرّ) عليه (المسمّى إن كان) فُرِضَ لها مسمًّى، (وإلا) بأن لم يُفرضْ لها شيء (فـ)يستقر عليه لها إن دخلَ أو خلاَ بها (مهرُ المثل).

٢ - (ولا مهرَ في النكاحِ الباطلِ) كنكاحِ زائدةٍ على أربعٍ (إلا بالوطءِ في القُبُلِ) فلا مهر بوطئها في الدبر.

٣ - (وكذا) يجب عليه مهر المثلِ إذا كانتْ (الموطوءة) موطوءة (بشبهةٍ) كمن وطىءَ امرأةً ليست زوجةً له، ولا مملوكةً، يظنُّها زوجتَهُ أو مملوكتَهُ. قال في الشرح والمبدع: بغير خلافٍ علمناهُ. كبدلِ متلَفٍ.

٤ - (و)كذا حكم (المُكْرَهَةِ على الزِّنا) ولو كانتْ من محارِمِهِ، كأختِهِ وعمّته من نسبٍ أو رضاعٍ، كبدل متلَفٍ، أو ميتةً، ولو من مجنونٍ. قال في الإقناع: ومن طلَّق امرأتَهُ قبلَ الدخولِ طلقةً، وظنّ أنها لا تبينُ بها، فوطئها، لزمه مهرُ المِثْلِ، ونصفُ المسمّى. انتهى. وإنما وجب النصفُ أيضاً لأنه طلَّق قبل الدخول. (لا لمطاوِعَةٍ) على الزّنا،

---

(١) المراد بالخادم هنا المملوك من عبد أو أمة.

(٢) كذا الصواب كما في شرح المنتهى. وفي (ب، ص): «وثوب».

لأنَّه إتلافُ للبُضْعِ برضا صاحِبِهِ، كما لو أذنتْ له في قطعِ يَدِهَا، فقطعَهَا، (ما لم تكنْ) المزنيُّ بها المطاوعةُ (أَمَةً) فإنه لا يسقطُ مهرُها بطواعيتها، لأنه لسيّدها. والمبعَّضةُ يسقطُ منهُ ما يقابلُ حرّيتَها، والباقي لسيدها.

(ويتعدَّدُ المهرْ بتعدُّد الشبهَةِ،) كما لو وطئها يظنها زوجَتَهُ فاطمةَ، ثم وطئها ظاناً أنها زوجتُه عائشة، ثم وطئها ظاناً أنها زوجته زينب، لزمه ثلاثةُ مهورٍ.

(و)يتعدّدُ المهر أيضاً بتعدّد (الإكراهِ) على الزنا، لا بتكرار الوطءِ في الشبهةِ الواحدةِ، كأن اشتبهت عليه بزوجته ودامت تلك الشبهة حتى وطئ مراراً.

(وعلى من أزالَ بكارَةً أجنبيةٍ) أي غيرِ زوجتهِ (بلا وطءٍ أرشُ البكارَةِ) لا مهرُ مثلٍ، لأنه إتلاف جزءٍ، ولم يَرِدِ الشرع بتقديرِ عِوَضِهِ، فرُجِعَ فيه إلى أرشه، كسائر المتلَفاتِ.

(وإن أزالَهَا) أي البكارةَ (الزوجُ) بلا وطءٍ[1]. (ثم طلَّق) من أزال عذرتَها بغير الوطءِ (قبل الدخولِ) بها (لم يكن عليهِ إلا نصفُ المسمَّى) لقوله تعالى: ﴿ وإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ وهذه مطلَّقةٌ قبلَ المسيسِ والخلوةِ فلا يكون لها سِوَى نصفِ المسمَّى (إن كان، وإلا) أي وإن لم يكنْ لها مسمًّى (فالمتعةُ) لها.

(ولا يصحُّ تزويجُ مَنْ نكَاحُها فاسدٌ قبلَ الفرقة) بطلاقٍ أو فسخٍ، (فإنْ أباهَا) أي الفرقةَ بالطلاقِ أو الفسخِ (الزوجُ فَسَخَهُ الحاكم) نصّ عليه.

(١) أي إن حصل ذلك دون خلوةأو نظر بشهوة، أو لمسٍ، فإن كلاً من ذلك يقرر المهر بكماله كما تقدم.

باب
(الوليمة وآداب الأكل) والشرب وما يتعلق بذلك

والوليمة: اجتماعُ لطعامِ عُرسٍ خاصّةً. وحِذَاقٌ: الطعام عند حِذاقِ صبيٍّ[1]، وعَذِيرَةٌ / وإعذارٌ: لطعام خِتَانٍ[2]، وخُرْسَةٌ وخُرْسٌ: لطعام ولادةٍ، ووَكِيرَةٌ: لدعوة بناءٍ[3]، ونَقِيعَةٌ: لقدوم غائبٍ، وعَقِيقَةٌ: لذبحٍ لمولودٍ، ومَأْدُبَةٌ: اسمٌ لكلِّ دعوةٍ لسببٍ وغيرِهِ، ووَضِيمَةٌ: اسم لطعام مأتمٍ، وهو العزاء، وتُحْفَةٌ: لطعام قادمٍ، وشندخية: لطعام إملاكٍ على زوجة، ومِشْداخٌ: لطعامٍ مأكولٍ في خَتْمَةِ القارئ.

65/2

وكلُّ هذه الدعواتِ مباحةٌ لا تكره ولا تستحب، والإجابة إليها مستحبَّةٌ، إلا (وليمةَ العرس)[4] فإنها (سنةٌ مؤكدة) لأنه ﷺ أمَرَ بها، وفَعَلها.

ويُسَنُّ أن لا تنقص عن شاةٍ، والأولى الزيادة عليها.

(١) الحِذَاقُ، اسم لحذق الصبيّ القرآن (قاموس) فسمي به الطعام الذي يصنع لذلك.

(٢) ويسمى أيضا العِذَار والعَذِير. وكما هو للختان كذلك للبناء، أو إذا استفدت شيئا جديداً فتصنع طعاما وتدعو إليه إخوانك (قاموس).

(٣) سواء بنيته أو اشتريته أو استأجرته. من الوكر وهو المأوى.

(٤) كان عليه أن يستثني العقيقة، فانها مسنونة كما تقدم. ودعوة المأتم مكروهة (ش. المنتهى).

وإن نَكَحَ أكثرَ من واحدةٍ في عقدٍ أو عقودٍ أجزأَتْهُ وليمةٌ واحدةٌ إذا نواها عن الكلّ.

[حكم إجابة الدعوة]

(والإجابةُ إليها) أي الوليمةُ (في المرَّةِ الأولىٰ واجبةٌ) لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، مرفوعاً «أجيبُوا هذهِ الدعوةَ إذا دعيتُمْ إليها»[1] (إن كانَ لا عذر) له فإنْ كانَ المدعوّ مريضاً، أو مُمْرِضاً[2]، أو مشغولاً بحفظِ مالٍ، أو كانَ في شدّةِ حرٍّ أو بردٍ أو مطرٍ يبلّ الثياب، أو وحلٍ، أو كان أجيراً خاصًّا ولم يأذن له المستأجِر، لم تجب الإجابة، (ولا منكر).

فإن علم أن في الدعوة منكراً كزمْرٍ وخمرٍ، وأمكنه الإنكار، حضَر وأنكر، وإلا لم يحضر.

ولو حضر فشاهَدَهُ أزالَه وجلَسَ، فإن لم يقدر انصرف.

وإن علم به ولم يره ولم يسمعه أبيح الجلوس.

(و)الإجابة إلى الوليمة إذا دُعيَ (في) المرة (الثانية سُنَّةٌ) كما لو دعي إليها في اليوم الثاني (وفي الثالثةِ مكروهةٌ).

(وإنما تجب) الإجابة للوليمة (إذا كان الداعي مسلماً يَحْرُمُ هَجْرُهُ) ومَنَعَ ابن الجوزيّ في المنهاج[3] من إجابةِ ظالمٍ، وفاسقٍ، ومبتدعٍ، ومفاخِرٍ بها، أو فيها مبتدعٌ يتكلَّم ببدعَتِهِ، إلا لِرَادٍّ عليه.

(وكسبه طيب، فإن كانَ في مالِهِ حرامٌ كرِهَتْ إجابته. ومعامَلَتُهُ وقبولُ هديّته) وقبول هبته وصدقته. (وتَقْوَى الكراهة وتضعُفُ بحسب

---

(1) حديث ابن عمر مرفوعاً «أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها» تمامه «وكان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس، ويأتيها وهو صائم» متفق عليه (منار السبيل ٢/ ٢٠٤)

(2) المُمْرِض الذي له مريض يقوم عليه.

(3) كذا في الأصول. والمعروف لابن الجوزي «المنهج الأحمد» وهو مطبوع.

كثرةِ الحرام وقلّته) جزم به في المغني والشرح. وقاله ابن عقيلٍ في فصوله، وغيرُه، وقدّمه الأزجيّ.

(وإن دعاهُ اثنانِ فأكثر وجب عليه إجابة الكلّ إن أمكنه الجمع) بأن اتسع الوقتُ لإجابتهما، (وإلا) بأن لم يمكن الجمع (أجاب الأسبقَ قولاً) لأن الإجابةَ وجبتْ بدعاءِ الأوّل، فلم يَزُلِ الوجوبُ بدعاءٍ من بعده. ولم تجب إجابته لأنها غيرُ ممكنةٍ مع إجابةِ الأوّل.

فإن استَوَيَا (فالأَدْيَن) أي أجاب الأَدْيَنَ من الداعيينِ لأنه الأَكْرَمُ عند الله تعالى.

فإن استويا في الدّين (فالأقربَ رَحِماً) لما في تقديمه من صلة الرحم.

فإن استويا في القرابةِ (فـ)الأقربَ (جواراً) لقول النبي ﷺ: «إذا اجتمعَ داعيانِ أَجِبْ أَقْرَبَهُما باباً، فإن أقربهما باباً أقربُهُما جواراً»[1] رواه أبو داود (ثم يُقْرِعُ) يعني أنه إذا دعاهُ أكثرُ من واحدٍ، واستَوَوْا في هذه المعاني، أقرَعَ بينهما، أو بينهم، لأن القرعة تعيِّن المستحق عند استواءِ الحقوق.

(ولا يقصِدُ) المدعوّ (بالإجابة نفسَ الأكل، بل ينوي) بالإجـابة (الاقتداءَ بالسنة) المطهَّرةِ، على من سنّها ألفُ ألفِ صلاةٍ وألف ألف تحية. (و)ينوي (إكرامَ أخيهِ المؤمنِ، ولئلا يُظَنَّ به التكبُّر.)

ويكره لأهل الفضلِ والعلمِ الإسراع إلى الإجابة إلى الولائِمِ غيرِ الشرعيَّة، والتساهُل فيه، لأن فيه مذلَّةً ودناءَةً وَشَرَهاً، لا سيّما الحاكم[2].

---

(١) حديث «اذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما باباً فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً، فإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق» حديث ضعيف، رواه أحمد وأبو داود والبيهقي . (الإرواء ح ١٩٥١)

(٢) الحاكم هو القاضي. ويرجع إلى باب القضاء لمعرفة أحكام إجابة القضاة للولائم.

(ويستحب) لمن دعي إذا حضر الطعامَ (أكلُه) لأنّه أبلغُ في إكرام الداعي وجبرِ قلبه، وإن أحبَّ دَعَا وانصرفَ، (ولو) كان (صائماً) تطوّعاً، إن كان في تركِ الأكلِ كسْرُ قلبِ الداعي. وإن لم يكن في ترك الأكل كسرُ قلبِ الداعي كان إتمامُ الصومِ أولىٰ من الفطر، (لا) إن كان صائماً (صوماً واجباً) فلا يفطر، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ ولأنّ الفطرَ محرّم والأكلَ غيرُ واجبٍ.

(وينوي) الآكل (بأكلِهِ وشُرْبِهِ التقوِّي على الطاعة) لتنقلب العادةُ عبادةً.

(ويحرم الأكل) من غيره (بلا إذنٍ صريحٍ أو قرينةٍ) تدلُّ على الإذن، حتى (ولو) كان أكلُه (من / بيت قريبه أو صديقِه) حتّى ولو لم يحرزْهُ عنْهُ. قال في الآدابِ الكبرى[1]: يباحُ الأكلُ من بيت القريبِ والصديقِ من مالٍ غيرِ محرَزٍ عنْهُ إذا عَلِمَ أو ظنَّ رضَا صاحِبه بذلك[2]. (والدعاءُ إلى الوليمةِ وتقديمُ الطعامِ إذنٌ في الأكل) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «إذا دُعيَ أحدكم إلى طعامٍ، فجاءَ مَعَ الرسولِ، فذلكَ إذنٌ»[3] رواه الإمام أحمد وأبو داود. وقال عبدالله بن مسعود: إذا دعيت فقد أُذِنَ لك. رواه الإمام أحمد بإسناده.

٦٦/٢

وليس الدعاء إذناً في الدخول. وفي الغُنْية: لا يُحتاجُ بعد تقديمِ الطعامِ إلى إذن إذا جَرَتْ العادةُ في ذلك البلد بالأكل بذلك، فيكون العرفُ إذناً. انتهى.

---

(١) لعله يقصد «الآداب الشرعية» لابن مفلح. وهو مطبوع بدار المنار بالقاهرة.

(٢) هذا أوسع مما في المتن، اذ قد يعلم أو يظنُّ الرضا، دون الإذن. وكلام «الآداب» أقرب لظاهر القرآن، لقوله تعالى ﴿ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم. . إلى قوله: أو صديقكم﴾.

(٣) حديث «اذا دعي أحدكم. .» حديث صحيح. رواه أحمد وأبو داود والبخاري في الأدب المفرد (الإرواء ح ١٩٥٥)

ولا يملِكُ الطعامَ مَنْ قُدِّم إليه، بل يهلِكُ على ملك صاحبه.

(ويقدّم) رب الضيافة (ما حَضَرَ) عنده (من الطعامِ من غير تكلُّفٍ)

قال في الإقناع: ومن التّكلّف أن يقدّم جميع ما عنده.

قال الشيخ: إذا دعي إلى الأكلِ دَخَلَ بيتَهُ فأكَلَ ما يكسِرُ نَهْمتَهُ قبل ذهابِهِ انتهى.

(ولا يُشْرَعُ تقبيلُ الخبزِ) ولا الجماداتِ إلا ما استثناهُ الشرعُ كتقبيلِ الحجرِ الأسودِ.

ويكره أن يأكُلَ ما انتفخَ من الخبزِ ووَجهِهِ، ويتركَ الباقي منه، لأنه كِبْر.

(ويكره إهانته) أي الخبز لقوله عليه السلام: «واكْرِمُوا الخبزَ»[1].

(ويكره مسحُ يديه) والسكينِ (به) أي بالخبز.

(و)يكره (وضعه) أي الخبز (تحت القصعةِ) وتحت المِمْلَحَة، بل يوضعُ الملحُ وحده على الخبز.

فصل

[في آداب الأكل]

(ويستحب غسل اليدين قبل الطعام) متقدماً به رَبُّه، (و)غسلُهما (بعدَه) متأخراً به ربُّه، ولو كان الأكلُ على وضوءٍ، وأن يتوضّأ الجنُبُ قبل الأكل.

ولا يكره غسلُ يديه في الإناء الذي أكل فيه.

(وتسن التسميةُ جَهْراً) ندباً، لينبّه غيره عليها، فيقول: «بسم الله»

(١) حديث «أكرموا الخبز» لم نجده.

قال الشيخ: ولو زاد «الرحمن الرحيم» لكان حسناً، فإنه أكمل، بخلاف الذبح (على الطعامِ والشرابِ) لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً «إذا أكَلَ أحدُكم فليذْكُرِ اسمَ اللهِ، فإن نَسِيَ أنْ يذكرَ اسمَ الله في أوله فليقلْ بسمِ اللهِ أولَهُ وآخرَهُ»[1] والشرب مثله.

(و)يستحبّ للآكل (أن يجلسَ على رجله اليسرى، وينصبَ اليمنى، أو يتربّع) وجعل بعضُهم التربع من الاتّكاء[2].

(و)يسن أن (يأكل بيمينه.)

ويسن أن يأكل (بثلاثِ أصابعَ) و(مما يليه) لقول النبيّ ﷺ لعمر بن أبي سلمة: «يا غلامُ سمِّ اللهَ، وكل مما يليك»[3].

(و)يسن أن (يصغِّر اللقمة، ويطيلَ المضْغَ) لأنه أجودُ هضماً. قال الشيخُ: إلا أن يكون هناك ما هو أهمّ من الإطالة.

(و)يسن أن (يمسح الصَّحْفة) التي يأكل فيها، (و) أن (يأكلَ ما تناثَر) منه، أو سقط منه من اللُّقَمِ بعد إزالة ما عليه من أذىً، (و)أن (يغض طرْفَهُ عن جليسِهِ) قال الشيخ عبد القادر قدس الله سره: من الأدب أن لا يُكثِرَ النظر إلى وجوه الآكلين (ويؤْثِرَ المحتاجَ) على نفسِهِ لمدحه تعالى فاعلَ ذلكَ بقوله جل من قائل: ﴿وَيُؤْثِرُونَ علىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾.

(و)يستحب أن (يأكل مع الزوجةِ والمملوكِ والولَدِ ولو طفلاً) وأن تكثُر الأيادي على الطعام ولو من أهلِهِ وولَدِهِ لتكثر البركةُ، ولعله يصادِفُ

---

(١) حديث «إذا أكل أحدكم..» حديث صحيح، أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي (إرواء الغليل ح ١٩٦٥)

(٢) أي فيكون التربع مكروها، لكراهة الإتكاء أثناء الأكل، كما يأتي، لقول النبي ﷺ «لا آكل متّكئاً» رواه مسلم. والصحيح أن التربع ليس من الاتّكاء.

(٣) حديث «يا غلام سمّ الله...» متفق عليه.

صالحاً يأكُلُ معه فيُغْفَرُ له بسببه.

(و)يسنّ أن (يلعق أصابعه) قبل الغسلِ والمسحِ، أو يُلْعِقَها غيرَهُ.

(ويخلِّلُ أسنانَهُ) إن عَلِقَ بها شيء من الطعام، (ويُلْقي ما أخْرَجَهُ الخِلالُ. ويكره أن يبتلعَهُ. فإن قَلَعَهُ بلسانِهِ لم يكره) بَلْعُهُ.

(ويكره نفخُ الطعامِ) ليبرد، قال في الإنصاف: على الصحيحِ من المذهب. زاد في الرعاية والآداب وغيرهما: والشراب. قال في المستوعِب: النفخُ في الطعام والشرابِ والكتابِ منهيٌّ عنه. وقال الآمديّ: لا يكره النفخ والطعامُ حارٌّ. قلتُ: وهو الصواب إن كانَ ثَمَّ حاجةٌ إلى الأكل حينئذ. انتهى.

٦٧/٢ (و)يكره / أكل الطعام حالَ (كونِهِ حارًّا) قال في الإنصاف: قلت: عند عدم الحاجة.

(و)يكره (أكله بأقلّ) من ثلاثة أصابع لأنه كِبْر، (أو أكثرَ من ثلاثةِ أصابعَ) لأنه شَرَهٌ، ما لم يكن حاجة.

ولا بأس بالأكل بالملعقة، (أو) أكله (بشمالِهِ) بلا ضرورةٍ. قال في الإنصاف: ويكره تركُ التسمية، والأكلُ بِشمالِهِ إلا من ضرورةٍ.

(و) يكره أكلُه (من أعلى الصحفةِ أو وَسَطِها.) وكره لمن حضر مائدةً فعلُ ما يستقذِرُهُ منه غيرُهُ، ومدحُ طعامِهِ، وتقويمه[1].

(و)نفضُ يده في القصعة) لما فيه من الاستقذار.

(و)يكره (تقديمُ رأسه إليها) أي القصعة (عند وضعِ اللقمةِ في فَمِهِ) لأنه ربما يسقطُ من فمه شيء فيها، فيستقذروها[2].

(و)يكره لمن أكل مع غيره (كلامُه بما يُستقذَر) أو يُضْحِكُهُمْ أو

---

(١) تقويمه ذكر قيمته. وإنما يكره مدح الطعام من ربه، لا من الضيف.

(٢) كذا في (ف) والذي في (ب، ص): «فيستقذرها».

يَحْزنُهُم قاله الشيخ عبد القادر.

(و)يكره (أكله متّكئاً أو مضطجعاً) أو منبطحاً. وفي الغنية وغيرها: وعلى الطريق.

(و)يكرَهُ (أكلُه كثيراً بحيث يؤذيهِ) ويجوز بحيث لا يؤذيه. قال في الإقناع: ومع خوفِ أذىً وتخمةٍ يحرم. انتهى. وهذا القول نقله في الفروع عن الشيخ تقي الدين بعد أن نقل عنه الكراهة (أو قليلاً بحيث يضرُّه) قال أحمد في أكلِه قليلاً: لا يعجبني. قال في الإنصاف: ولا يقلّل من الأكل بحيث يضرُّه ذلك.

(ويأكل ويشربُ مع أبناءِ الدنيا بالأَدَبِ والمروءة) بوزن سهولة؛ (و)يأكل (مع الفقراءِ بالإيثار؛ و)يأكل (مع العُلَمَاءِ بالتعلُّم؛ و)يأكل (مع الإخوان بالانبساط،) ويتكلّفه.

ولا يكثر النظر إلى المكانِ الذي يخرج منه الطعام.

(و)يستحب أن يباسِطَ الإخوان (بالحديث الطيّب، والحكاياتِ التي تليقُ بالحال) إذا كانوا منقبضين، فيحصل لهم الانبساط، ويطولُ جلوسهم. ولا يجمَعُ بين النوىٰ والتَّمرِ في طبقٍ واحدٍ، وكذا الرّمانُ وما له قشرٌ كالقَصَب. ولا يجمعه في كفّه، بل يضعه من فيهِ على ظهرِ كفِّه[1]. وكذا كلُّ ما فيه عَجَمٌ وثَفَلٌ. قال أبو بكر بن حماد. رأيت الإمامَ أحمدَ يأكل التمرَ، ويأخذ النوىٰ على ظهرِ أصبعيه السبابةِ والوُسْطىٰ.

ويكره القِرَانُ في التمر ونحوه مما جرت العادة بتناوُلِه إفراداً.

وإذا شرب لبناً، قال: اللهمّ بارك لنا فيه، وزدنا منه، فإنه يشبع ويروي. وإذا وقع البعوضُ أو النحلُ أو الزنابيرُ أو نحوُها في طعامٍ أو شرابٍ سُنَّ غَمْسُهُ كلُّه فيه، ثم لْيَطْرَحْهُ .

---

(١) أي ان لم يكن على المائدة ما يضعه فيه. وقد تركت هذه العادة.

ويغسلُ يديه وفَمَهُ من ثومٍ وبَصَلٍ وزهومةٍ ورائحةٍ كريهةٍ. ويتأكّد عند النوم.

(وما جرت به العادةُ من إطعام السائِلِ ونحوِ الهـرّ ففي جوازه وجهان) قال في الإقناع: قال في الفروع: وما جرت العادةُ به كإطعامِ سائلٍ وسِنَّورٍ ونحوه وتلقيمٍ، وتقديمِ بعضِ الضيفانِ إلى بعضٍ فيحْتَمِلُ كلامه وجهين. وجوازُه أظهر، لحديثِ أنسٍ في الدّبّاء[1].

فصل

[في أذكار الفراغ من الطعام]

(ويسن أن يحمد الله تعالى إذا فرغ) الآكلُ أو الشاربُ من أكلِهِ أو شربِهِ. (ويقول: الحمدُ للهِ الذي أطعمني هذا الطعامَ وَرَزَقنيهِ من غير حولٍ مني ولا قوة) لما روي عن معاذ بن أنسٍ الجهني، عن رسول الله ﷺ، قال: «من أكلَ طعاماً فقال: الحمد للهِ الذي أطعمني هذا الطعامَ ورزقنيهِ من غيرِ حولٍ مني ولا قوةٍ، غُفِرَ له ما تقدّم من ذنبه» رواه ابن ماجه[2].

(ويدعو) الضيفُ (لصاحِبِ الطعامِ، ويُفْضِلُ) الضيفُ (منه) أي من الطعام (شيئاً) استحباباً، (لا سيّما إن كان ممن يُتَبَرَّكُ بفضْلَتِهِ)[3] أو

---

(١) حديث أنس في الدباء المراد به ما رواه البخاري والنسائي، ولفظ البخاري عن أنس، قال «كنت غلاماً أمشي مع رسول الله ﷺ، فدخل رسول الله ﷺ على غلام له ـ وفي رواية لأحمد: مولى له ـ خياط، فأتاه بقصعة فيها طعام، وعليه دُبّاء، فجعل رسول الله ﷺ يتبع الدباء. قال أنس: فلما رأيت ذلك جعلت أجمعه بين يديه. قال: فأقبل الغلام على عمله. قال أنس: لا أزال أحب الدباء بعد ما رأيت رسول الله ﷺ صنع ما صنع» اهـ

(٢) حديث ابن ماجه «من أكل طعاماً فقال: . . .» رواه أيضا أحمد وأبو داود والترمذي. وقال الترمذي: حسن غريب.

(٣) في التبرك بآثار الصالحين من هذه الأمة غير النبي ﷺ إجماع الصحابة على عدم فعله. =

كانَ ثمّ حاجة إلى إبقاء شيءٍ منه.

وفي شرح مسلم: يستحب لصاحب الطعامِ الأكـلُ بعد فـراغِ الضيفِ.

[إعلان النكاح واللهو فيه]

(ويسن إعلانُ النكاح، والضربُ فيه) أي النكاح (بدفٍّ لا حلق فيه ولا صنوج، للنساء) قال أحمد: يستحبُّ ضربُ الدفِّ والصـوتُ في الإملاك. فقيل له: ما الصوتُ؟ قال: يتكلم ويتحدّثُ ويُظْهِر.

(ويكره) الضرب بالدفّ (للرجالِ) مطلقاً قاله في / الرعاية. وقال ٦٨/٢ الموفق: ضرب الدف مخصوصٌ بـالنساء. قـال في الفروع: وظـاهر نصوصِهِ وكلامِ الأصحاب التسوية.

(ولا بأس بالغَزَلِ في العُرْسِ) لقوله ﷺ للأنصار:

أتينــاكُمْ أتينــاكُمْ فَحَيُّــونَـا نحيِّيكُمْ
لَوْلا الذَّهَبُ الأحمر لما حلَّتْ بِوَادِيكُمْ
ولولا الحبّة السوداء ما سُرَّتْ عذارِيكم[١]

لا على ما يصنعه الناس اليوم.

(وضربُ الدفِّ في الختانِ، وقدومِ الغائبِ) والولادةِ ونحوهم[٢] (كالعرسِ) لما فيه من السُّرور.

تتمة: تحرُم كل المَلْهيَاتِ[٣] سوى الدفّ، كمـزمارٍ، وطنبـورٍ،

= راجع كتابنا (أفعال الرسول ﷺ ١/ ٢٨٧)

(١) هكذا بالأصول. ورواه الطبراني ببعض اختلاف. وفيه من ضّعّف (مجمع الزوائد ٤/ ٢٨٩)

(٢) الأولى «ونحوها» لأن «كل جمعٍ مؤنث».

(٣) جمعُ تصحيح لملهاة. وهي آلة اللهو. والأغلب في الكلام «الملاهي».

وربـابٍ، وجنك[1]، وناي[2]، ومعزفـة، وجفانـة[3]، وعـودٍ، وزمّـارة الراعي، ونحوها، سواء استُعمِلت لحزنٍ، أو سرور. ويأتي لهذا تتمّة في كتاب الشهاداتِ إن شاء الله تعالى.

(١) الجنك: آلة لهو يضرب بها كالعود. ويطلق أيضا على الدف. معرب من الفارسية (معجم متن اللغة).

(٢) الناي: آلة من آلات الطرب ينفخ فيها ـ فارسية (المنجد الأبجدي).

(٣) الجفانة: لم نجد من وصفها ولا يبعد أن تكون الكلمة محرفة.

باب
عِشْرَة النِّساء

والعشرة بكسر العين أصلها الاجتماع، وهي ما يكون بين الزوجين من الأُلفة والانضمام[1].

إذا عرفتَ ذلك فإنه (يلزَمُ كلًّا من الزوجين معاشرةُ الآخرِ بالمعروفِ من الصُّحْبَةِ الجميلةِ، وكفِّ الأذىٰ، وأنْ لا يمطُلَهُ بحقِّه) مع قدرتِه، ولا يُظهِر الكَراهةَ لبذله[2]، بل ببشرٍ وطلاقةِ وجهٍ، ولا يُتبِعَهُ أذىً ولا مِنّةً، لأنّ هذا المعروفُ المأمورُ به.

(وحقُّ الزوج عليها) أي على الزوجةِ (أعظمُ من حقِّها عليهِ) لقوله تعالى: ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾.

ويسنّ لكلٍّ واحد منهما تحسينُ الخلُقِ لصاحِبِهِ، والرفقُ به، واحتمالُ أذاه. قال ابن الجوزيّ: معاشَرَةُ المرأةِ بالتلطُّف معَ إقامَةِ هَيْبَتِهِ لئلا تَسْقُطَ حُرْمَتُهُ عندها.

(وليكُنْ) الزوجُ (غَيوراً من غير إفراطٍ) لئلا تُرْمىٰ بالشرّ من أجله.

وينبغي إمساكُها مع الكراهةِ لها.

(وإذا تمّ العقدُ وَجَب على المرأةِ أن تسلّم نفسَها لبيتِ زوجِها إذا

---

(١) وكذا المخالطة والألفة بين غير الزوجين تسمّى عِشرة.

(٢) (ب): «ليذله»، و (ص): «لتذل له». وما ذكرناه الصواب كما في (ف).

طَلَبها) لأنَّه بالعقدِ يَسْتَحِقُّ الزوجُ تسليمَ المعوّض، كما تستَحِقُّ المرأة تسليم العِوَضِ. وقولُهُ: (وهيَ حرّةٌ) لأنَّ الأَمَةَ لا يجبُ تسليمُها إلا ليلاً. وقوله (يُمكِنُ الاستمتاعُ بها) لأنها إذ لم يمكن الاستمتاعُ بها لم يجب على أهلِهَا تسليمُها إليه، ونصَّه (كبنتِ تسعٍ) فأكثر، ولو كانت نِضْوَةَ الخلقة، ويستمتع بمن يخشىٰ عليها كحائضٍ[1]. وقوله: (إن لم تشترط دارَها) أو بلدَها، لأنها إذا اشترطتْ دارَها أو بلدَها لم يكن للزوج طلبُها إلى بيتِهِ أو بلدِهِ (فلا يجبُ[2] عليها) أي الزوجة، ولا على وليِّها قبل الدخولِ (التسليمُ إن طَلَبها وهي محرِمَةٌ) بحجّ أو عمرةٍ (أو مريضةٌ) لا يمكن الاستمتاع بها (أو صغيرةٌ أو حائِضٌ، ولو قال: لا أطأ) لأن كلا من ذلك مانعٌ يرجىٰ زوالُه، ويمتنع الاستمتاعُ بها معه، أشبه ما لو طلب أن يتسلّمها في نهارِ رَمضان، بخلافِ ما إذا بذلَتْ نفسها وهي كذلك، فإنه يلزمه تَسَلُّم غير الصغيرة. قاله في شرح المنتهى.

تنبيه: من استمهل منهما لزم إمهاله زمناً جرتْ عادةٌ بإصلاح أمرِهِ فيه، لا لعمل جهازٍ مثلاً[3].

فصل

(وللزوجِ أنْ يستمتِعَ بزوجتِهِ في كلّ وقتٍ على أي صفةٍ كانتْ) إذا كان الاستمتاع في القُبُل ولو من جهة عجيزتها (ما لم يضرَّها أو يشغَلَها عن الفرائِضِ) فليس له الاستمتاعُ بها إذاً، لأن ذلك ليس من المعاشَرَةِ

(١) أي كما يستمتع بحائضٍ، أي له المباشرة بما سوى الوطء.
(٢) عبارة «فلا يجبِ الخ» تفريع على قوله: بمكن الاستمتاع بها، فإن المحرمة لا يمكن فيها ذلك.
(٣) عبارة «لا لعمل جهاز» ساقطة من (ف).

بالمعروف. وحيث لم يشغلْها عن ذلك ولم يضرّها فله الاستمتاع، ولو كانتْ على التنورِ أو على ظهْرِ قَتَبٍ.

(ولا يجوزُ لها) أي للمرأة (أن تتطوَّعَ بصلاةٍ أو صومٍ وهو حاضِرٌ إلا بإذنِهِ) ولا تأذنَ في دخول بيتِهِ إلا بإذنِهِ (وله الاستمتاع[1] بيدها) فإن زاد عليها في الجماع صولح على شيء منه.

فائدة: لا يكره الجماعُ في يومٍ من الأيام، ولا في ليلةٍ من الليالي، وكذا السفر، والتفصيل، والخياطة، والغزْل، والصناعاتُ كلها، حيث لا تؤدّي إلى إخراجِ فرضٍ عن وقته.

(و)له / (السفر بلا إذنها). ٦٩/٢

(ويحرم وطؤُها في الدُّبُر ونحوِ الحيضِ).

فإن فَعَل عُزِّرَ إن عَلِمَ تحريمَه.

وإن تطاوعا عليه، أو أكرَهَهَا، ونُهِيَ عنْهُ فلم ينتَهِ، فُرِّق بينهما. قال الشيخُ: كما يفرّق بين الرجلِ الفاجِرِ ومن يفجُر به. انتهى.

(و)يحرم (عزلُه) أي الزوج (عنها بلا إذنها) إن كانت حرّةً. ويحرم عزلُه عن زوجتِهِ الأمةِ بلا إذن سيّدها.

(ويكرَهُ أن يقبِّلها) أي زوجتَهُ أو سرّيته، (أو يباشِرَها عند الناس) لأنه دناءَةٌ.

ويكره وطؤه لزوجته[2] أو سرّيّته بحيث يراهُ طفلٍ لا يعقل، أو بحيثُ يسمَع حِسَّهما، ولو رضيا، إن كانا مستوري العورة، وإلاّ حَرُمَ مع رُؤْيَتِهما.

(أو يُكْثِرَ الكلامَ حالَ الجماعِ) لأنه يكره الكلامُ حال البولِ، وحالُ

---

(١) كذا في (ف، ص) ومطبوع (الدليل، وشرح المنتهى). وفي منار السبيل: «الاستمناء بيدها» ولعله أصح، وهو الذي في (ب)

(٢) سقط من الأصول كلمة «وطؤه» والتصويب من شرح المنتهى.

الجماعِ في معناه، (أو يحدِّثا بما جرىٰ بينهما) ولو لِضَرَّتِها. وحرّمه في الغُنْيَة، لأنه من السرّ، وإفشاءُ السرِّ حرام.

(ويسنّ أن يلاعبها قبل الجماعِ) لتنهضَ شهوتُها فتنالَ من لذةِ الجماع مثلَ ما ينالُه.

(و)يسن (أن يغطّي رأسَهُ) عند الجماعِ وعندَ الخلاءِ، (وأنْ لا يستقبِل القبلةَ) عند الجماعِ لأن عمرَو بن حزمٍ وعطاءً كرها ذلك. قاله في الشرح.

(و)يسن لمن أرادَ وطأً (أن يقول عند الوطء: بسم الله. اللهمَّ جنِّبنا الشيطانَ، وجنِّب الشيطانَ ما رَزَقْتَنَا) لقوله تعالى: ﴿وقدّموا لأنفُسِكم﴾. قال عطاء: هي التسميةُ عند الجماعِ. قال ابن نصرالله: وتقول المرأة أيضاً [و]روى ابن أبي شيبةَ في مصنّفه عن ابن مسعود موقوفاً«إذا أنزلَ يقولُ اللهمَّ لا تجعلْ للشيطانِ فيما رزقتْنَا نصيباً» قال في الإنصاف: فيستحب أن يقول ذلك عند إنزاله.

(و)يستحب (أن تتخذ المرأةُ خرقةً تناولها للزوجِ بعدَ فراغِهِ من الجماعِ) ليتمسَّح بها. وهو مرويّ عن عائشة رضي الله عنها. قال الحلواني: يكره أن يمسح ذكره بالخرقة التي تمسح بها فرجها.

وقال ابن القطان: لا يكره نخْرُها للجماعِ وحالَ الجماعِ ولا نخرُه. وقال مالكٌ لا بأس بالنخر عن الجماع، وأراهُ سفهاً في غير ذلك يُعابُ على فاعِلِهِ.

فصل

(وليس عليها) أي الزوجة (خدمةُ زوجِها في عجنٍ وخبزٍ وطبخٍ ونحوه) ككنس الدار، ومَلءِ الماء من البئرِ، وطحنِ الحبِّ (لكن الأولىٰ

فعلُ ما جرتْ به العادة) بقيامِها به، وأوجب الشيخ العرفَ من مثلِها لمثله.

وأما خدمةُ نفسِها في العجنِ والخبزِ والطبخِ ونحوِه فهي عليها إلا أن يكون مثلُها لا يخدِم نفسَها.

(وله) أي الزوج (أن يُلزِمَها) أي الزوجةَ (بغسلِ نجاسةٍ عليها) لا عليهِ (وبالغسلِ من الحيضِ والنفاسِ والجنابةِ) واجتناب المحرّماتِ. قال في الإنصاف: فله إجبارها على ذلك إذا كانت مسلمةً، روايةً واحدةً وعليه الأصحابُ.

(و)له إلزامها أيضاً (بأخذ ما يُعافُ من شَعَرٍ وظُفُرٍ) قال في شرح المقنع: وله إجبارُها على إزالةِ شعرِ العانةِ إذا خرج عن العادةِ، روايةً واحدة، ذكره القاضي، وكذلك الأظفارُ. فإن طالا قليلاً بحيثُ تعافه النفس ففيه وجهان.

وهل له منعُها من أكلِ ما له رائحةٌ كريهةٌ، كبصلٍ وثومٍ وكرّاث؟ على وجهين. قال في الإنصاف: أحدهما تُمنَع. جزَمَ به المنوّر، وصحّحه في النظم وتصحيح المحرَّر، وقدمه ابن رزين في شرحه. والوجه الثاني: لا تمنع من ذلك.

(ويحرم عليها) أي الزوجة (الخروجُ بلا إذنه) أي الزوج، لأن حقّ الزوجِ واجبٌ، فلا يجوزُ تركُهُ بما ليس بواجبٍ، (ولو لموتِ أبيها).

فإن مَرِضَ بعضُ محارِمِها، أو ماتَ، لا غيرُه من أقارِبِها، استُحِبَّ له أن يأذَنَ لها في الخروجِ إلى تمريضِهِ، أو عيادَتِهِ، أو شهودِ جنازَتِهِ، لما في ذلك من صلة الرحم. وفي منعها من ذلك قطيعة رحم. وربما حَمَلَها عدم إذنه على مخالفته.

ولا يُستحب له أن يأذَنَ لها في الخروجِ لزيارةِ أبويها مع عدم

المرض[1]. (لكن لها) أي الزوجة (أن تخرج لقضاء حوائجها) التي لا بد لها من (حيث لم يقم بها) للضرورة فلا تسقط / نفقتها به.

٧٠/٢

(ولا يملك) الزوج (منعَها من كلام أبويْها، ولا) يملك (منعهما من زيارتها) لأنه لا طاعةَ للمخلُوقِ في معصيةِ الخالِقِ[2] (ما لم يخف منهما الضرر) بسبب زيارتهما، فله منعهما إذاً من زيارتها دفعاً للضرر.

(ولا يلزمُها طاعةُ أبويْها) في فراقِهِ ولا في زيارةٍ ونحوهما (بل طاعةُ زوجِها أحقُّ) لوجوبِها عليْها.

فصل

(ويلزمه) أي الزوجَ (أن يبيتَ) في المضجَعِ (عند الحرّة بطلبها) لأن الحق لها فلا يجب بدون الطلب (ليلةً من) كل (أربعٍ) من الليالي.

(و)يلزمه أن يبيت في المضجَع عند (الأمةِ ليلةً من سبعٍ) ليالٍ، لأن أكثر ما يمكن أن يجتمع معها ثلاثُ حرائرَ، لهنّ ستٌّ، ولها السابعة.

(و)يلزمه (أن يطأها في كل ثُلُثِ سنةٍ مرّةً إن قدر) أي في كل أربعةِ أشهر مرة، إن لم يكن عذر، لأنه لو لم يكن واجباً لم يَصِرْ باليمين على تركِهِ واجباً، كسائر ما لا يجب[3]، ولأن النكاحَ شُرِعَ لمصلحةِ الزوجينِ ودَفْعِ الضَّرَرَ عنهما.

(فإن أبى) الوطءَ بعد انقضاءِ الأربعة أشهر، أو البيتوتةَ في اليومِ

---

(١) يعني: بل ذلك مباح فقط. ولا يجوز له أن يمنعها من حضور الصلوات في المساجد.

(٢) أي لأن الله أمر بصلة الرحم ونهى عن القطيعة.

(٣) أي والحالُ أن الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المؤلى، فكذا في حق غيره (ش. منتهى).

المقرّر، حتى مضت الأربعة أشهر، بلا عذرٍ لأحدهما (فَرَّق الحاكِمُ بينهما إن طلبتْ) ذلك، ولو قبل الدخول. نص عليه في رجلٍ تزوّجَ امرأةً، ولم يدخلْ بها، يقول: غداً أدخل بها، غداً أدخل بها إلى شهرٍ، هل يجبر على الدخولِ؟ قال: أذْهَبُ إلى أربعة أشهر: إن دخل بها وإلا فُرِّقَ بينَهُما. قاله في الإقناع: (وإن سافَرَ) زوج امرأةٍ (فوقَ نصفِ سنةٍ في غير أمرٍ واجبٍ) كحجٍّ أو غزوٍ واجبين، (أو) في غير (طلب رزقٍ يحتاج إليه، وطلبتْ) زوجتُه (قدومَهُ لزمه) القدومُ. فإن أبى بلا عذرٍ فُرِّقَ بينهما بطلبها.

[القَسْمُ بين الزوجات]

(ويجب عليه) أي على الزوجِ إن كان غير طفلٍ (التسويةُ بين زوجاتِه) إن كن ثنتيْنِ فأكثر (في المبيتِ).

(ويكون ليلةً وليلةً) لأنه إن قسم ليلتين وليلتين، أو أكثر من ذلك، كان في ذلك تأخيرٌ في حقٍّ من لها الليلةُ الثانية، لا التي قبلها[1] (إلا أن يرضين بأكثر) من ليلةٍ وليلةٍ، لأن الحقّ لهن لا يعدوهُنّ.

وعمادُ القَسْمِ الليل[2]. ويخرجُ في نهاره لمعاشِهِ، وقضاءِ حقوقِ الناسِ، وما جرت العادةُ به، ولصلاة العشاءِ والفجرِ، ولو قبل طلوعه، كصلاةِ النهارِ، قال في شرح الإقناع: قلتُ لكن لا يعتاد الخروجَ قبل الأوقات إذا كان عند واحدةٍ دون الأخرى، لأنه غيرُ عدلٍ، منه. أما لو اتفق ذلك بعض الأحيان، أو لعارضٍ، فلا بأس.

---

(١) (ب، ص، ف) بحذف «لا» والتصويب من شرح المنتهى. أي لأن الليلة الثانية للمرأة الثانية، فإذا جعلها للأولى أخّر حق الثانية دون الأولى.

وفي المذهب قول آخر، للقاضي، انه ليس هذا على سبيل الوجوب، بل الأولوية، فيجوز أن يقسم ليلتين ليلتين، وثلاثا ثلاثا. لا أكثر.

(٢) لمن عمله بالنهار، أما من عمله بالليل، كالحارس، فعماد القسم في حقه النهار.

(ويحرم دخولُه) أي الزوج (في نـوبةِ واحـدةٍ) من نسائِـهِ (إلى غيرها، إلا لضرورةٍ) مثل أن تكون منزولاً بها فيريدُ أن يحضُرَهَا، أو توصِي إليه، أو نحو ذلك.

(و)يحرم أن يدخل إليها (في نهارِها) أي نهار ليلةِ غيرِها (إلا لحاجةٍ) أو سؤالٍ عن أمرٍ يحتاج إلى معرفته. فإن لم يلبث لم يقضِ.

(وإن لبث، أو جامع، لزمه القضاء) أي قضاءُ لبثٍ وجماعٍ، لا قضاءُ قبلةٍ ونحوها.

(وإن طلق واحدةً) من معه أكثرُ (وقتَ نوبَتِها) مثل أن تكون هي الثانيةَ في القسم فطلّقها في آخر نوبةِ الأولى فقد (أثِمَ) لأنـه تسبّب بالطلاق إلى إبطالِ حقّها من القَسْم، لأن الأولى لما استوفت النوبة، وجب للثانية مثلُ ذلك، فإذا طلّقها فقد أبطل بذلك حقّها من القسم، فلا يجوز كإبطال سائر حقوقها.

(ويقضيها) لها (متى نَكَحَها) وجوباً، لأنه قدر على إيفاء حقها، فلزمه، كالمعسر إذا أيسر بالدين.

(ولا يجب عليه) أي الزوج (أن يُسَوِّيَ بينهن في الوطء ودواعيه) لأن ذلك طريقُهُ الشهوةُ والميلُ. ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك.

(ولا) يجب عليـه أيضـاً التسـويـةُ بينهن (في النفقـةِ) والشّهـوةِ (والكسوة، حيث قام بالواجب) عليه من نفقة وكسوة، (وإن أمكنه ذلك) وفَعلَه (كان حسناً) وأولى، لأنه أبلغ في العدل بينهن. روي أن النبي ﷺ «كان يسوّي بين / زوجاتِهِ في القُبْلة ويقول: اللهمّ هذا قَسْمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك»[1].

٧١/٢

---

(١) حديث «كان يسوّي بين زوجاته في القُبْلـة ويقول..» لم نجد ذكر القبلة في هذا الحديث فيما رجعنا إليه من المراجع. ولفظ أبي داود عنها قالت «كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك». =

فصل

(وإن تزوج بكراً) ولو أمةً، ومعه غيرها ولو حرائر (أقامَ عندها سبعاً) ثم دار. (و)إن تزوّج (ثيّباً) ولو أمةً أقام عندها (ثلاثاً) لأنه يُراد للأُنْسِ وإزالة الاحتشام والحياء[1]، والأمة والحرة سواءٌ في الاحتياجِ إلى ذلك، فاستوتا فيه، كالنفقة.

ولا يحتسب عليهما بما أقام عندهما.

(ثم يعود إلى القسم بينهن) كما كان قبل أن يتزوّج الجديدة[2]. ودخلت الجديدة بينهن فصارت آخِرَهُنَّ نوبةً.

[حق الزوج في التأديب]

(وله) أي للزوج (تأديبُهنَّ) أي تأديبُ زوجاته (على ترك الفرائض) كالصوم والصلاةِ الواجبين، لا تعزيرُها في حادثٍ متعلّقٍ بحقّ الله تعالى، كإتيان المرأة المرأة[3].

[العمل عند نشوز المرأة]

(ومن عصتْهُ) زوجته، بأن خرجتْ من بيته بغير إذنه، أو امتنعت من إجابته إلى الفراش، ونحو ذلك (وعظَها) بأن يخوّفها الله سبحانه وتعالى، ويذكرَ لها ما أوجب الله عليها من الحقّ والطاعة، وما يلحقُها من الإثم بالمخالفة والمعصية، وما يسقُط بذلك من النفقة والكُسوة، وما يباحُ له من هجرها وضرْبها، (فإن أصرّت) على النشوز بعد وعظها

= وأخرجه النسائي والترمذي والحاكم وابن حبان. وصححه الحاكم لكن حقق الشيخ محمد ناصر الدين الألباني أنه ضعيف (الإرواء ح ٢٠١٨)

(١) عبارة «والحياء» ساقطة من (ف).

(٢) وان شاءت الثيب أقام عندها سبعاً ثم قضى لكل من البواقي سبعا.

(٣) أي لأن ذلك الى الحاكم.

(هَجَرَها في المضْجَعِ) أي تَرَكَ مضاجعتها (ما شاءَ) من الزمانِ ما دامت كذلك، (و)هجَرَها (في الكلام ثلاثةَ أيامٍ فقط) لقوله ﷺ: «لا يَحِلُّ لمسْلِمٍ أن يَهْجُرَ أخاهُ فوق ثلاثة أيام»[1] (فإن أصرّت) مع هجرها في المضجعِ ، وهجرِها في الكلام، على ما هي عليه من النشوز، (ضَرَبَها ضرباً غير شديدٍ، بعشرةٍ) أي عشرةَ (أسواطٍ، لا فوقَها).

(ويُمنع) الزوج (من ذلك) أي من هذه الأشياء المذكورةِ (إن كان مانعاً لحقّها) لأنه يكون ظالماً بطلبه حقّه، مع منعِهِ حقّها.

وينبغي للمرأة أنْ لا تُغْضِبَ زوجَها.

---

(١) حديث «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه. . .» متفق عليه.

كتاب الخلع

وهو فراقُ امرأتِهِ بعوضٍ. يأخذه الزوجُ، بألفاظٍ مخصوصَةٍ.

وإذا كرهت المرأةُ زوجَها لخَلْقِهِ، أو خُلُقِهِ، أو لنقصِ دينِهِ، أو لِكِبَرِهِ، أو ضَعْفِه، ونحو ذلك، وخافتْ إثماً بتركِ حقّه، فيباح لها أن تُخَالِعَهُ على عوضٍ تفتدي به نفسَها منه.

وتُسَنّ إجابتُها، إلا أن يكون له إليها مَيْلٌ ومحبة، فيُستحب صبرها وعدم افتدائها.

وإن خالعتْهُ مع استقامةِ الحالِ كُرِهَ ووَقَعَ الخلع.

(وشروطه) أي الخلع (سبعة):

(**الأول**: أن يقع من زوجٍ يصحُ طلاقُهُ) وأن يتوكّل فيه، مسلماً كان أو ذمّيًا بالغاً أو مميّزاً يعقله، رشيداً أو سفيهاً[1] حرًّا أو عبداً.

(**الثاني**) من شروط الخلع: (أن يكون على عوضٍ ولو) كان العوض (مجهولاً) كعلى ما بيدها، أو بيتها، من دراهمَ أو متاعٍ. فإن لم يكن فله ثلاثة دراهم أو ما يسمى متاعاً، كالوصية، وأن يكون العوضُ (ممن يصحُّ تبرّعه) لأنه بذلُ مالٍ في مقابلة ما ليس بمالٍ ولا منفعةٍ،

(١) هذا مبني على صحة طلاق الصغير المميز، فإنه إذا صح طلاقه على غير مال، صح على المال من باب أولى.

فصار كالتبرّع بهذا الوجه. وإذا أشبهَ التبرُّعَ اعتُبِر فيمن يبذُلُه ما يعتبر في المتبرِّع من البلوغِ، والعقلِ، وعدمِ الحجْر.

ولا فرق في ذلك بين كونِ بَذْلِ العوضِ (من أجنبيّ أو) من (زوجةٍ).

(لكن لو عضَلها) بأن ضرّها بالضربِ والتضييق عليها، أو مَنَعها حقوقَها من القسمِ والنفقة ونحو ذلك، (ظلماً لتختلع) منه (لم يصحَّ) الخُلْعُ، والعِوَض مردودٌ، والزوجيّةُ بحالِها.

وإن أدّبَها لنشوزِها، أو تركِهَا فرضاً، فخالعته لذلك، صحّ الخلع ولم يحرم.

(الثالث) من شروط الخلع: (أن يقع منجَّزاً) فلا يصحُّ تعليقُ الخلع على شرطٍ، كإن بذلتِ لي كذا فقد خلعتك.

(الرابع) من شروط الخلع: (أن يقعَ الخلعُ على جميعِ الزوجة) بأن يقول خلعْتُكِ، أو خلعتُ زوجتي.

٧٢/٢ (الخامس) من شروط الخلع: (أن لا يقع حيلةً لإسقاطِ يمين / الطّلاقِ) قال في المنتهى وشرحه ويحرم الخلع حيلةً لإسقاطِ يمين طلاقٍ، ولا يصحّ، يعني: ولا يقعُ. والحيل خِدَاعٌ لا تُحِلّ ما حرَّم اللهُ تعالى. قال المنقح في التنقيح: وغالبُ الناسِ واقعٌ في ذلك. وفي «واضح» ابن عقيل: يستحب إعلام المستفتي بمذهبِ غيرِهِ إن كانَ أهلاً للرُّخْصة، كطالب التخلّص من الربا، فيرده إلى من يرى التحلل[1]

---

(١) كذا في الأصول، ولعله «الحيل» أو «التحيّل» بدلالة السياق.

ويكون المعنى: فيرده الى من يرى الحيل جائزة. وتكون الصورة: أنه حلف على زوجته بالطلاق إن فعلت كذا، فلأجل أن يخلص من اليمين يخالعها حيلة، فإذا بانت منه فعل الشيء المحلوف عليه، ثم يتزوجها فلا ينقص عدد الطلاق. وانظر الكلام على الحيلة المذكورة في إعلام الموقّعين ٢/ ٢٨٣

وليست طريقة ابن عقيل هذه مرضية. بل المفتي يخبر بمذهبه لا غير إن اجتهد فظهر له الحق بالدليل، وان الحيل خداع ومحرمة كما قدمه الشارح.

للخلاص منه، والخلع بعد وقوع الطلاق، أي تعليقِهِ. انتهى.

(السادس) من شروط الخلع: (أن لا يقع بلفظ الطّلاق) ويقع بلفظ طلاقٍ، أو بنيّتِهِ، رجعيًّا إن كان دون الثلاث[1] (بل بصيغتِهِ الموضوعةِ له) من المتخالعين، فلا يحصُلُ الخُلْعُ بمجرّد بذل المالِ وقبولِهِ من غير لفظٍ من الزوج.

(السابع: أن لا ينوي به) أي بالخلع (الطلاق).

[صفة الخلع]

(فمتى توافرت) هذه (الشروط) المذكورة (كان) الخلعُ (فسخاً بائناً لا ينقص به عدد الطلاق) ولو لم ينو خلعاً.

روى كونه فسخاً لا ينقصُ عدد الطلاق عن ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحق وأبي ثور، وهو أحد قولي الشافعي[2].

(وصيغته الصريحة لا تحتاج إلى نية. وهي) أي صيغتُه الصريحة: (خلعتُ وفسختُ وفاديتُ).

(والكناية) أي كناية الخلع (بارَيْتُك وأبرأتُكِ وأَبَنْتُكِ) لأن الخُلْعَ أحد نوعي الفرقةِ، فكان له صريح وكناية، كالطلاق، (فمع سؤال الخلعِ وبذلِ العوضِ يصحُّ) إن أجاب بصريح الخلع أو كنايته (بلا نيّةٍ) لأن دلالة الحال من سؤال الخلعِ وبذل العوضِ صارِفةٌ إليه، فأغنى عن النية فيه.

---

(١) ظاهر كلام الموفق في المغني (٧/ ٥٩، ٦٠) أنه ان خلعها بلفظ الطلاق على عوضٍ فهو طلاق بائن لا رجعة فيه. وكذا في المنتهى وشرحه اللذين هما أصل دليل الطالب وشرحه (٣/ ١١٣) فما قاله الشارح هنا فيه نظر وتوقف ولعله وهم أو قول مهجور.

(٢) ومذهب مالك وأبي حنيفة ان الخلع تطليقة بائنة انما لا رجعة فيها، وينقص بها عدد الطلاق. وهو رواية عن أحمد. وهذا ان كان بلفظ الخلع. أما ان كان بلفظ الطلاق فهو طلاق رواية واحدة.

(وإلّا) أي وإن لم تكن دلالة حال (فلا بد منها) أي من النية لمن أتى بكناية.

(ويصحُّ) الخلعُ (بكل لغةٍ من أهلها) أي أهل تلك اللغة.

وقال في الرعاية: يصحّ ترجمةُ الخلعِ بكل لغةٍ من أهلِها. انتهى.

(كالطلاق) فإنه يصح بكل لغةٍ من أهلها.

كتاب الطّلاق

وأصله في اللغة التَّخْلِيَةُ. قال ابن الأنباري: من قول العربِ: أطلقتُ الناقةَ، فَطَلُقت، إذا كانت مشدودةً فأزَلْتَ الشدَّ عنها وخلَّيتها. فشُبِّه ما يقعُ بالمرأة بذلك، لأنها كانت متّصلة الأسباب بالزوج.

وهو حلُّ قَيْدِ النكاحِ أو بعضِه[1].

[حكم الطلاق]

١ ـ يُباحُ الطلاقُ (لسوءِ عِشْرةِ الزوجةِ) كسوءِ خُلُقِها.

٢ ـ (ويسن) الطلاق (إن تركتْ) الزوجةُ (الصلاةَ ونحوَها) لتفريطِها في حقوقِ الله تعالى الواجبةِ عليها، ولا يمكِنُهُ إجبارُها عليها. وهي كهو، فيُسَنُّ لها أن تخالع نفسها منه إن ترَكَ حقًّا للهِ تعالى ولا يمكنها إجبارُهُ عليهِ.

٣ ـ (ويكره) إيقاع الطلاق (من غيرِ حاجةٍ) لأنه مزيلٌ للنكاحِ المشتملِ على المصالحِ المندوبِ إليها، فيكون مكروهاً.

٤ ـ (ويحرُمُ) إيقاع الطلاق (في الحيضِ ونحوِه) كطهرٍ أصابَها فيه. وسُمِّيَ هذا الطلاقُ طلاقَ البِدْعَةِ. قال في شرح المقنع: وقد أجْمَعَ

(١) هذا هو المعنى الاصطلاحي.

العلماء في جميع الأمصار على تحريمِهِ.

٥ - (ويجب) الطلاقُ (على المؤلي بعد التربّص) إذا أبىٰ الفيئَةَ.

(قيل: و) يجب الطلاقُ (على من علم بفجورِ زوجتِهِ) قال الشيخ: إن كانتْ تزني لم يكن له أن يُمسكَها على تلك الحالةِ، بل يفارقها، وإلا كانَ ديّوثاً. انتهى.

وقد تبيّن بما ذُكِرَ انقسامُ الطَّلاقِ إلى أحكامِ التكليف الخمسة.

[طلاق ناقص الأهلية أو فاقدها]

١ - (ويقع طلاق) الزوج (المميِّز إن عَقَلَ الطلاق) وكان مختاراً.

٢ - (و) يقع (طلاق السكرانِ بمائعٍ) إن كان مختاراً عالماً به[١]، ولو خَلَط في كلامِهِ وقراءتِهِ وسقَطَ تمييزُه بين الأعيان، فلا يعرفُ الطولَ من العرْض، ولا السماءَ من الأرضِ، ولا متاعَهُ من متاعِ غيرِهِ، ولا الذَّكَرَ من الأُنثى.

ويؤاخَذُ بأقوالِهِ وأفعالِهِ. وكلِّ فعلٍ يعتبر له العقلُ من قتلٍ وقذفٍ وزناً وسرقةٍ وظهارٍ وإيلاءٍ وبيعٍ وشراءٍ وردّةٍ وإسلامٍ ووقف وعاريةٍ وقبضِ أمانةٍ.

قال جماعة من الأصحاب لا تصح عبادة السكران أربعينَ يوماً / ٧٣/٢ حتى يتوب[٢].

وقاله الشيخ.

والحشيشَةُ الخبيثَةُ كالبنج[٣]. والشيخُ يرى أنّ حكمَهُمَا حكمُ

---

(١) أي عالماً بأنّ ما يشربه مسكر. بخلاف من شربه وهو به جاهل.

(٢) العبارة في (ف) مقلوبة هكذا: حتى يتوب أربعين يوماً.

(٣) في شرح المنتهى نسبة هذا القول إلى الزركشي فالحشيشة عنده ملحقة بالبنج والبنج لا يقع طلاق آكله. أما عند الشيخ وهو ابن تيمية فإن الحشيشة ملحقة بالخمر لأنها تشتهى وتطلب. وانظر كلامه في ذلك في «مختصر الفتاوى المصرية» ص٤٩٩

الشَّرابِ المسْكِرِ حتّى في إيجابِ الحدّ.

تنبيه: الغضبانُ مكلّفٌ، في حالِ غضبهِ، بما يصدر منه من كفرٍ، وقتلِ نفسٍ، وأخذِ مالٍ بغير حقّ، وطلاقٍ، وغير ذلك. قال ابن رجب في شرح الأربعين النووية: ما يقعُ من الغضبانِ من طلاقٍ وعتاقٍ أو يمينٍ فإنه يؤاخذ بذلك كلِّه بغير خلافٍ. واستَدَلَّ لذلكَ بأدلةٍ صحيحةٍ. وأنكر على من يقول بخلاف ذلك[1].

٣ ـ (ولا يقع) الطلاق (ممن نامَ أو زالَ عقله بجنونٍ أو إغماءٍ) أو برسامٍ أو نَشَافٍ، ولو بضربه نَفْسَهُ. ويقع ممن أفاقَ من جنونٍ أو إغماءٍ فَذَكَرَ أنه طلَّق. قاله في المنتهى.

٤ ـ (ولا) يقع الطلاق (ممنْ أكرَهَهُ قادرٌ ظلماً بعقوبةٍ) مؤلمةٍ كالضربِ، والخنقِ، وعصر الساق، والحبسِ، والغطّ في الماء، مع الوعيد، فطلّق تبعاً لقول مكرِهِهِ، لم يقع.

وفعلُ ذلكَ بولدِهِ إكراهٌ لوالدِهِ، بخلافِ باقي أقاربِهِ.

(أو تهديدٍ له أو لولدِهِ) من قادرٍ على إيقاع ما هدَّد بِهِ بما يضرّه ضرراً كثيراً، كقتلٍ، وقطعِ طرفٍ، وضرب شديدٍ، وحبسٍ وقيدٍ طويلينَ، وأخذِ مال كثيرٍ، وإخراجٍ من ديارٍ ونحوِهِ، أو بتعذيبِ ولدِهِ بسلطانٍ، أو تغلُّب كلصٍّ ونحوه، ويغلِبُ على ظنِّه وقوعُ ما هدَّده به، وعجزُه عن دفعه، وعن الهرب والاختفاء، فهو إكراه.

---

(١) لابن القيم في (أعلام الموقعين ٤/ ٥٠١) كلام (قيّم) في درجات الغضب وما يمنع منها وقوع الطلاق، احتج فيه بقول النبي ﷺ (لا طلاق في إغلاق) وأثبته رواية عن أحمد. فليرجع إليه.

فصـــل
[في جعل الطلاق إلى الغير]

(ومن صحّ طلاقُهُ صحّ أن يوكّل غيرَه فيهِ، وأن يتوكّل عن غيره) لأن من صحّ تصرفه في شيء مما تجوزُ الوكالةُ فيهِ بنفسِهِ صحّ توكيلُه وتوكُّلُهُ فيه، ولأنّ الطلاقَ إزالةُ ملكٍ فصح التوكُّلُ والتوكيلُ فيه، كالعتقِ.

(وللوكيلِ أن يطلّق متى شاءَ) لأن لفظ التوكيلِ يقتضي ذلك، لكونه توكيلاً مطلقاً، أشبه التوكيلَ في البيع، (ما لم يَحُدَّ) الموكِّلُ (له) أي للوكيل (حدًّا) كأن يقول: طلِّقها اليوم، أو نحوه، فلا يملك في غيره، لأنه إنما ثبتت له الوكالة على حسب ما يقتضيه لفظ الموكِّل.

(ويملك) الوكيلُ (طلقةً) واحدةً فقط (ما لم يجعلْ له أكثر.)

وليس للوكيلِ أن يطلِّق زمنَ بدعةٍ. قال في الإنصاف: ليس للوكيل المطلِّق الطلاقُ وقت بدعةٍ، فإن فعلَ حَرُمَ ولم يقعْ. صحّحه الناظم.

(وإن قال لها) أي قال زوج لزوجته: (طلِّقي نفسِك، كان لها ذلك متى شاءت) كوكيلٍ أجنبيّ، ولا تملك به أكثر من واحدةٍ إلا أن يجعله لها.

(وتملكُ) الزوجةُ (الثلاثَ) أي أن تطلق نفسها ثلاثاً (إن قال) لها زوجها: (طلاقُكِ) بيدكِ، (أو: أمرُكِ بيدكِ، أو) قال لها: (وكّلتك في طلاقِكِ) أي في طلاق نفسكِ (ويبطل التوكيل) في الطلاق (بالرجوع) أي رجوعِ الموكّل عن الوكالةِ، (وبالوطءِ) للزوجةِ التي وَكَّلَ في طلاقِها، فتنفسخ الوكالة، لدلالة الحال على ذلك.

باب
سُنّة الطّلاق

أي يعرف منه حكم سُنّة الطلاق (و)حكم (بدعته).

(ومعنى سنّة الطلاقِ ما أتى به المطلق من الطلاقِ على الوجه المشروعِ. ومعنى بدعته ما أتى به على الوجه المحرّم المنهى عنه.

ثم (السنة لمن أراد طلاق زوجتِهِ أن يطلقها) طلقةً (واحدةً)، لأن جمعَ الطلاقِ بدعةٌ (في طهرٍ لم يطأها فيه) أي في ذلك الطهر، ثم يدعَهَا حتى تنقضي عدّتُها إلا في طهرٍ متعقّبٍ لرجعةٍ من طلاقٍ في حيضٍ فبدعةٌ.

(فإن طلّقها ثلاثاً، ولو بكلماتٍ) في طهرٍ لم يصبها فيه، أو طلّقها ثلاثاً في أطهار قبل رجعة (فحرام) نصًا، لا اثنتين.

(و)إن طلق زوجٌ زوجةً مدخولاً بها (في الحيضِ أو في طهرٍ وطىءَ فيه) ولم يستبنْ حملُها، أو علَّقه على أكلِها ونحوِه مما يعلم وقوعه حالتهما، (ولو بواحدة، فبِدْعيّ) أي فذلك طلاق بدعة / (حرام). 74/2

(ويقع) الطلاق[1].

---

(١) في وقوع الطلاق البدعي خلاف ابن تيمية وابن القيم، فهما يريان أن الطلاق اذا كان بلفظ الثلاث لم يقع إلا واحدة. لقوله تعالى ﴿الطلاق مرّتان...﴾ أي مرة بعد مرة. والطلاق في حيض، أو في طهر اصابها فيه ولم تكن حاملاً لا يقع أصلاً لقوله =

(ولا سنة ولا بدعة) لا في زمن ولا في عَدَدٍ (لمن لم يدخل بها، ولا لـ)زوجةٍ (صغيرةٍ وآيسةٍ وحاملٍ) بيِّنٍ حملُها. بهذا قيّده في الإقناع والمنتهى، لأن غير المدخول بها لا عدة عليها، والصغيرة والآيسة عدّتها بالأشهر فلا تحصل الريبة. والحامل التي استبان حملُها عدّتُها بوضعِ الحملِ، فلا ريبةَ، لأن حملها قد استبان، بخلاف من لم يستبنْ حملُها، وطلَّقها ظانًّا أنها حائل، ثم ظهر حملُهَا، ربما ندم على ذلك.

(ويباح الطلاق و)يباح (الخلع بسؤالها) أي سؤالِ الزوجةِ. قال في المنتهى: على عوض[1] (زمن البدعة) لأن المنع من الطلاق زمن البدعة إنما شرع لحق المرأة فإذا رضيت بإسقاط حقها زال المنع وأبيح[2].

= ﴿فطلقوهن لعدتهن...﴾ أي في قبل عدّتهن، يعني في طهرٍ لما يطأ فيه. (وراجع مجموع الفتاوى الكبرى ٣٣/ ١٤، ٧٢، ٨٢، ١٠٠، وإعلام الموقعين ط دار الجيل ٣/ ٣٠).

(١) هذا التقييد ليس في المنتهى بل في شرحه (أنظر شرح المنتهى المطبوع بمطبعة أنصار السنة ٣/ ١٢٧) وإنما عزاه لما فيه من إشكال، فإنه إن أبيح على عوض أبيح على غير عوض، لعدم الفارق المؤثر.

(٢) فيما قال نظر، فإنّ الطلاق مكروه أصلاً، ومحرّم زمن البدعة، ليحصل التروِّي فيه، ويقلّ الاقدام عليه، لما فيه من الضرر على الأسرة والأولاد والمجتمع، فلو رضيت به وافترضنا زوال الضرر في حقها لم يلزم زواله في حق غيرها. وقد تطلبه هي في وقتها، ثم إذا وقع بها كانت أول من يولول لوقوعه، كما شوهد ذلك في قاعات المحاكم كثيراً.

باب
(صَرِيْح الطّلاق)
(و) بَابُ[1] (كِنَايَتِه)

يعني أن المعتبر في الطلاق اللفظ دون النية التي لا يقارنها لفظ، لأن اللفظ هو الفعل المعبِّر عما في النفس من الإرادة والعزم، والقطع بذلك إنما يكون بعد مقارنة القول للإرادة فلا تكون الإرادة وحدها من غير قول فعلاً، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما حدّثتْ به أنفسَها ما لم تتكلمْ أو تعمَلْ به»[2] فلذلك لا تكون النية وحدها أثراً[3] في الوقوع.

وانقسم اللفظ إلى صريح وكناية، لأنه إزالة ملك النكاح، فكان له صريح وكناية، كالعتق، والجامع بينهما الإزالة[4].

(صريحُهُ لا يحتاج إلى نيّةٍ) الصريح ما لا يحتَمِلُ غيره من كلِ شيء، والكناية ما يحتمِل غيره ويدلُّ على معنى الصريح.

(١) في حلّ المتن هكذا ما فيه، فإن بابهما واحد، فلا يصح تكرار الكلمة.

(٢) هذا الحديث تلفّق عند الشارح من حديثين: **أولهما**: حديث «ان الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه أحمد وابن ماجه من حديث أبي ذر، والطبراني في معجمه الكبير والحاكم وابن حبان والضياء من حديث ابن عباس. وهو صحيح (صحيح الجامع الصغير). **وثانيهما**: حديث «ان الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها - وفي رواية: ما وسوست به صدورها - ما لم تتكلم به أو تعمل به» متفق عليه، ورواه أيضا أحمد وأصحاب السنن الأربعة، كلهم من حديث أبي هريرة.

(٣) كذا في الأصول، والعبارة زائدة على ما في شرح المنتهى. والسياق يقتضي «مؤثراً».

(٤) في ما ذكره الشارح نظر، فلا يجب أن يكون لكل مزيل صريح وكناية.

(وهو) أي الصريح (لفظ «الطلاق») أي لفظُ المصدَرِ (وما تصرّف منه) فقط، كطالِقٍ ومطلقة وطلقتك (غيرَ أمرٍ) كطلِّقي، (و)غيرَ (مضارعٍ) كَتَطْلُقِينَ، (و)غير (مطلِّقةٍ اسم فاعل) أي بكسر اللام مشدّدةً. (فإذا قال) الزوجُ (لزوجته: أنت طالق، طلقت، هازلاً كان أو لاعباً) أو فَتَحَ التّاءَ: قال ابن المنذر: أجمعَ كلُّ من أحفظُ عنه من أهلِ العلمِ أنّ هزْلَ الطلاقِ وجِدَّهُ سواء.

(أو) كان (لم ينوِ) الطلاقَ، لأن النيّةَ ليستْ بشرطٍ في الصريح، لأنّه لفظٌ أتىٰ به مع العلم بمعناهُ، مع عدم احتمالِ غيرِهِ، فلم تكنِ النيّةُ شرطاً فيه، كالبيع، (حتىٰ لو قيل له: أطلَّقْتَ امرأتك؟ فقال: نعم) أو قيل له: امرأتُكَ طالقٌ؟ فقال: نعم (يريد الكذب بذلك) فإنها تطلق، وإن لم ينْوِ، لأن «نعم» صريح في الجواب، والجواب الصريحُ للَّفظِ الصريح صريح. ألا ترى أنه لو قيل له: ألفلانٍ عليك ألف؟ فقال: نعم، وجب عليه.

(ومن قال: حلفتُ بالطلاقِ، وأرادَ الكذبَ) لم يصرْ حالفاً؛ (ثم إن فَعَل ما حلف عليه وقع الطلاقُ حكماً) لأنه خالفَ ما أقرَّ به، ولأنه يتعلقُ به حقُّ إنسانٍ معيّنٍ، فلم يُقْبَلْ في الحكم، كإقرارِهِ له بمالٍ، ثم يقول: كذبتُ. (وَدُيِّنَ) فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه لم يحلف[1]، واليمين إنما تكون بالحلف.

(وإن قال: عليَّ الطلاقُ. أو: يلزمني الطلاقُ) أو: الطلاقُ لازمٌ لي (فصريحٌ) في المنصوصِ، لا يحتاج إلى نية، سواء كان (منجَّزاً، أو معلَّقاً) بشرطٍ، (أو محلوفاً به) أي بالصّريح. قال القاضي: لا تختلف الروايةُ عن أحمد فيمن قال لامرأته: «أنتِ الطلاقُ» أنه يقعُ، نواه أو لم

---

(١) في (ص): «لأنه يحلف».

ينوه. ويقع به واحدةٌ ما لم ينو أكثر.

(وإن قال: عليّ الحرامُ)، أو يلزمني الحرام، أو: الحرام يلزمني (إن نوى امرأتَه) أو دلتْ قرينةٌ على إرادة ذلك، (فـ)هو (ظهارٌ، وإلا فلغوٌ) لا شيء فيه.

(ومن طلّق زوجةً) من زوجاتِهِ (ثم قال عقبه لضرتها: شرَّكْتُكِ) معها، (أو: أنتِ شريكتُها، أو: أنتِ مثلُها، وقع عليهما) الطلاقُ.

(وإن قال: عليَّ الطلاقُ، أو: امرأتي طالق، ومعه أكثر من امرأةٍ، فإنْ نوىٰ معيَّنَةً) من زوجاتِهِ (انصرفَ إليها)؛ وإن كان هناك سببٌ يقتضي تعميماً أو تخصيصاً عُمِل به؛ (وإن نوىٰ واحدةً) من زوجـاتِهِ (مبهمةً أُخْرِجَتْ / بقرعةٍ؛ وإن لم ينو شيئاً) ولم يكن سببٌ يقتضي تعميماً أو تخصيصاً (طَلَق الكلّ). ٧٥/٢

(ومن طلَّق) زوجتَهُ (في قلبه لم يقع) طلاقُهُ.

(فإن تلفَّظَ به، أو حرَّكَ لسانَهُ، وقع،) نقل ابن هانىءٍ عن أحمد: إذا طلَّق في نفسِه لا يلزمه، ما لم يلفِظْ به أو يحرِّكْ لسانه.

قال في الفروع: وظاهره أي ظاهر النهي[1] (ولو لم يسمعْهُ) أي من حرّك به لسانه، بخلاف قراءةٍ سرّيّةٍ [في] الصلاة، فإنها لا تجزئه حيثُ لم يُسمعْ نفسه.

[الطلاق بالكتابة والإشارة]

(ومن كتَبَ صريحَ طلاقِ زوجتِهِ) بما يَبين (وقع) وإن لم ينوِهِ، على الأصحّ، لأنها صريحة فيه، لأن الكتابةَ صريحةٌ في الطلاق. ووجه كونها صريحةً فيه أن الكتابة حروفٌ يفهم منها الطلاق.

(١) كذا في الأصول، والسياق يقتضي «وظاهر النصّ» ويراجع الفروع.

(فلو قال: لم أُرِدْ إلا تجويدَ خطّي، أو): لم أرد إلا (غَمَّ أهلي، قُبِل) منه (حكماً) أي في الحكم، أو قَرَأَ ما كتبه وقال: لم أقصدْ إلا القراءة، قُبِلَ مِنْهُ حكماً.

(ويقع) الطلاقُ (بإشارةِ الأخرسِ فقطْ) حيث كانتْ مفهومة. ويكون حكمها كالصريح من غير الأخرس.

فصل

[في كنايات الطلاق]

(وكنايته) أي كناية الطلاق (لا بدّ فيها من نية الطلاق،) سواء كانت الكناية ظاهرةً أو خفيةً، لأنّ الكناية لما قَصُرَتْ رُتبتها عن الصريح وُقِفَ عملها على نية الطلاق، تقويةً لها، وإلحاقاً لها بعمل الصريح، ولأن الكنايةَ لفظٌ يَحْتَمِل غيرَ معنىٰ الطلاقِ فلا يتعين له بدون النية.

(وهي) أي الكناية (قسمان: ظاهرة، وخفية).

(**فالظاهرة**: يقع بها الثلاثُ) أي الطلاق الثلاثُ، حتى وإن نوى واحدةً، على الأصحّ[1]، لأن ذلك قولُ علماءِ الصحابة، منهم ابن عباسٍ، وأبو هريرة، وعائشة.

(و)الكناية (**الخفية**: يقع بها) طلقةٌ (واحدة) رجعية في مدخولٍ بها (ما لم ينوِ أكثر،) فإن نوى أكثر وقع ما نواه، لأنه لفظ لا ينافي العدد، فإذا نوى عدداً وجب أنه يقع ما نواه، لأنه لا ينافيه.

---

(١) وأشار (عبد الغني) الى الرواية الأخرى أن الإمام أحمد كان يكره أن يفتي في الكنايات الظاهرة مع ميله إلى أنه ثلاث. قال: فعلى هذه الرواية إن لم ينو عددا تقع واحدة كما في الاقناع.

(فالظاهرةُ) خمسةَ عشـر[1]: (أنت خَلِيَّةٌ، و)أنت (بَـرِيَّةٌ، و)أنت (بائنٌ، و)أنتِ بَتَّةٌ، وأنت بَتْلَةٌ، و(أنت حُرَّة، وأنتِ الحَرَجُ؛ وحبلك على غارِبك، وتزوجِّي من شئتِ، وحَلَلْتِ للأزواج، أو لا سبيل لي عليكِ، أو لا سلطانَ) لي عليكِ، (وأعتقتُكِ، وغَطِّي شَعْرَكِ، وتقنَّعي).

(والخفيّة) عشرون، وهي: (اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجرّعي، وخلَّيْتُكِ، وأنتِ مخلاّة، وأنتِ واحِدَةٌ[2]، ولستِ لي بامرأةٍ، واعتدّي، واستبرئي، واعتزِلي، والحقي بأهلِكِ، ولا حاجةَ لي فيكِ، ومـا بقيَ شيءٌ، وأغَناكِ اللهُ، وإنّ اللهَ قد طلّقكِ، والله قد أراحكِ مني، وجرى القلمُ) ولفظُ فراقٍ، ولفظ سراحٍ.

(ولا تشترط النيةُ) للطلاقِ (في حال الخصومةِ أو) في حال (الغضبِ).

(وإذا سَأَلَتْهُ) أي سألت الزوجةُ زوجَها (طلاقَهَا) فيقع الطلاق في هذه الأحوال بالكناية بدون نيّةٍ (فلو قال في هذه الحالةِ) أي في حالة الخصومةِ أو الغضبِ أو سؤالِ الطلاق (لم أُرِدِ الطلاقَ، دُيِّنَ) فيما بينه وبين الله تعالى، (ولم يُقْبَلْ حُكْماً) على الأصحّ لأن دلالة الحال لها تأثيرٌ في حكم الألفاظ، فإن اللفظَ الواحدَ يُحْمَلُ على الذم تارة وعلى المدح أخرى، كما في قول الشاعر:

قُـبَيِّـلةٌ لا يـغـدِرُونَ بِـذِمَّـةٍ ولا يـظلِمونَ النـاسَ حَبَّةَ خَـرْدَلِ

فإن ظاهر هذا المدح، لولا البيتُ الأولُ، وهو قوله:

إذا اللهُ عـادىٰ أهـلَ لُؤْمٍ وذِلَّـةٍ فَعَادىٰ بني العجلانِ رهطَ ابنِ مُقْبلِ

فعُلِمَ بذلكَ أنه أراد به[3] ذلتهم وقلتهم.

---

(١) كذا في الأصول، والصواب: خمس عشرة. وهذا وقوله فيما بعد «عشرون» ليس هذا الحصر بشيء، بل كل ما دل على الفراق احتمل أن يكون كناية طلاق.

(٢) كذا في الأصول، وهو الصواب. والذي في شرح المنتهى «وأنت مخلّاة واحدة».

(٣) (ب، ص): «بهم» والتصويب من (ف).

باب
ما يختلف به عدد الطّلاق

ويعتبر مِلْكُ عددِه بالرجال. روي ذلك عن عُمَرَ وعثمان وزيدٍ وابنِ العباس، وبه قال مالكٌ والشافعيّ /. وعنه أن الطلاق بالنساء. والأول المذهب.

76/2

(يملك الحرُّ) ثلاث طلقات، (و)يملك (المبعّض) أيضاً (ثلاثَ طلقاتٍ) ولو زوجَيْ أمةٍ.

(و)يملك (العبد) ولو مكاتباً أو مدبَّراً أو طَرَأ رِقّه [كذمّيٍّ تزوّج ثم لحق بدار الحرب فاستُرِقَّ قبل أن يطلق فإن له طلقتين. صرح به في شرح المنتهى][1] أو معه حرة، (طلقتينِ) فقطْ، فلو علق عبدٌ الثلاثَ بشرطٍ فوُجِدَ بعد عتقِهِ وقع الثلاثُ، وإن علقها بعتقِهِ فعتق لغت الثالثة.

(ويقع الطلاق بائناً في أربع مسائل:)

الأولى: (إذا كان) الطلاقُ بعد الدخولِ (على عوضٍ) قال في الإقناع وشرحه: وطلاق معلق بعوضٍ، أو منجَّزٌ بعوضٍ، كخلعٍ في إبانةٍ، لأن القصد إزالةُ الضَّرَر عنها، ولو جازت رجعتها لعادَ الضَّرَرُ. انتهى.

وأشار **للثانية** بقوله: (أو قبل الدخول) والخلوةِ.

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ب، ص) وثابت في (ف).

وأشار **للثالثة** بقوله: (أو في نكاحٍ فاسدٍ) لأن من نكاحُها فاسدٌ تبين بالطلاق، فلا تُمْكن رجعتُها. فإذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته وجب أنْ لا تحلَّ بالرجعة.

ولا يحلّ نكاحُها في هذه المسائل الثلاث إلا بعقد جديد بشروطه.

وأشار **للرابعة** بقوله: (أو طلّقها (بالثلاثِ) دفعةً واحدة، أو دفعاتٍ إن كان حرًّا، أو طلقها اثنتين دفعة واحدة أو دفعتين، إن كان عبداً.

(ويقع ثلاثاً إذا قال أنت طالقٌ بلا رجعةٍ، أو) قال: طالق (ألبتة، أو) طالق طلاقاً (بائناً).

(وإن قال) الزوج لزوجته: (أنتِ الطلاقُ، أو: أنتِ طالق،) أو: يلزمني الطلاق، أو: الطلاق لازمٌ لي، أو: عليَّ الطلاقُ، [فهو] صريحٌ، في المنصوص، فلا يحتاج إلى نية سواءٌ كان منجَّزاً، أو معلّقاً، أو محلوفاً به و(وقع) به (واحدةٌ) لأنّ أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً. (وإن نوى ثلاثاً) أو اثنتين (وقع مانواه،) كما لو نوى بأنتِ طالقٌ أكثرَ من واحدةٍ، فإنه يقع ما نواه.

(ويقع ثلاثاً إذا قال) لزوجته: (أنتِ طالقٌ كلَّ الطلاق، أو: أكثَرَهُ،) أي أكثر الطلاق (أو: جميعَهُ) أو منتهاه، أو غايَتَهُ، أو أقصاه، (أو): أنتِ طالقٌ (عَدَدَ الحصى ونحوه) مما يتعدّد، كعدد القَطْر أو الرملِ أو الريحِ أو الترابِ، أو عددَ النجومِ، أو عدد الجبالِ أو السفنِ أو البلاد. (أو قال لها: يا مائةَ طالقٍ،) فثلاثٌ. ولو نوى واحدة.

(وإن قال) لزوجته: (أنتِ طالقٌ أشدَّ الطلاق، أو أغلظَه، أو أطوله، أو أعرضه،) أو ملءَ البيت، (أو ملءَ الدنيا، أو مثل الجبل)، أو عِظَمَه، أو أنت طالقٌ عِظَمَ الشمسِ، أو القمرِ، أو عِظَمِ الفيلِ، أو الجملِ، ونحوه (أو) قال لزوجته: أنت طالق (على سائرِ المذاهبِ وقعَ)

طلقةٌ (واحدةً ما لم يَنْو أكثر) فيقع ما نواه.

ومن طلقةٍ إلى ثلاث، فثنتان.

فصل

(والطلاق لا يتبعّضُ، بل جزء الطلقةِ كَهِيَ) فأنتِ طالقٌ ثلثَ أو سدسَ [طلقةٍ]، أو نصفَ وثلثَ وسدسَ [طلقة أو نصفَيْها][1] فطلقةٌ واحدة.

(وإن طلّق بعض زوجته) بأن قال لها: نصفُك وربعُك وخمسُكُ طالق، أو بعضُك طالقٌ، أو جزءٌ منك طالق (طلقت كلُّها. وإن طلّق منها جزءاً لا ينفصل كيدها) وأصبعها ودمها (وأذنها وأنفها طلقت) كلّها.

(وإن طلّق) من زوجته (جزءاً ينفصل كشعرها وظفرها وسنِّها لم تطلق) قال أبو بكر: لا يختلف قول أحمد أنه لا يقع طلاق وظهار وعتق وحرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح. وبذلك أقول. انتهى.

فصل

(وإذا قال) لامرأته الواحدة: (أنت طالق لا بل أنت طالق، فواحدة) أي طلقت طلقةً واحدة. قال ابن رجب في القاعدة التاسعة والخمسين بعد المائة: وههنا مسألة حسنة نص عليها أحمد في رواية ابن منصور: إذا قال لامرأتِهِ أنت طالقٌ بل أنت طالق، قال: هي تطليقتان، هذا كلام مستقيم، وإن قال: أنتِ طالق لا بل أنت طالق، هي واحدة.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ب، ص) وثابت في (ف).

ثم ذكر توجيهَ حكمِ الأولى، ثم قال: وأما إذا قال: أنت طالق لا بل أنت طالق، فقد صرّح بنفي الأولى ثم أثبته بعد نفيه، فيكون المثبَتُ / هو المنفيَّ بعينه، وهو الطلقة الأولىٰ، فلا يقع به طلقة ثانية.

٧٧/٢

(وإن قال) لها: (أنت طالق طالق طالق، فواحدةً) أي طلقت طلقةً واحدة، لأنه لم يُثْبِتْها بلفظٍ يقتضي المغايرة (ما لم ينوِ أكثرَ) من واحدة، فيقع ما نواه. ومعلَّق في هذا كمنجَّز.

(وأنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ) مرتين (وقع ثنتان) إن كانت مدخولاً بها (إلا أن ينوي) بتكراره (تأكيداً متصلاً أو إفهاماً لها) أنّ الأولى وقعَتْ بها. وإنما يقع عليه طلقتان إذا لم ينوِ تأكيداً ولا إفهاماً، لأن هذا للإيقاع، ويقتضي الوقوع، بدليل لو لم يتقدمه مثلُه. وإنما ينصرف عن ذلك بنيّةِ التأكيد أو الإفهام، فإذا لم يوجد شيء من ذلك وقع مقضتاه.

(و)إن قال: (أنت طالق فطالق، أو) قال: أنت طالق (ثم طالق)، أو قال: أنت طالق بل طالق، أو: بل أنت طالق، أو: طلقة بل طلقتين، أو: طلقة بل طلقة، (فـ)يقع عليه (اثنتان) أي فإنه يقع عليه طلقتان.

وهذا كله (في المدخول بها، وتبين غيرُها بالأولى،) ولا يلحقها ما بعدها، لأنها إذا بانت بالأولى صارت كالأجنبية، فـلا يلحقها طـلاق بعدها.

(و)إن قال لها: (أنت طالق وطالق وطالق، فـ)يقع عليه (ثلاث) طلقات (معاً)، لأن الواو تقتضي الجمع، ولا ترتيب فيها، فيكون موقعاً للثلاثِ جميعاً، (ولو) كانت الزوجة (غير مدخولٍ بها.)

فصـــل
في حكم الاستثناء

الاستثناءُ استفعالٌ من الثَّنْيِ، وهو الرجوع، يقال: ثَنَى رأس البعير إذا عَطَفه إلى ورائه، فكأنَّ المستثنِي رجَع في قوله إلى ما قبله.

وهو إخراجُ بعضِ الجملةِ بإلّا أو ما قام مقامها من متكلِّم واحدٍ.

(ويصح الاستثناءُ في النصف فأقلّ) منه في المنصوص، لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنىٰ غير مرادٍ بالأول، فصحّ (من مطلَّقاتٍ) كقوله: زوجاتي طالقاتٌ، إلا إحداهما، أو قال زوجُ أربعٍ: نسائي طوالقُ إلا اثنتين؛ أو زوجُ ثلاثٍ: نسائي طوالق إلا واحدة.

(و)يصح استثناءُ النصفِ فأقلَّ من عدد (طَلَقاتٍ) في الأصح (فـ)يتفرع على المذهب (لو قال) لزوجته: (أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدة، طلقت اثنتين) أي طلقتين.

(و)إن قال لها: (أنت طالق أربعاً إلا اثنتين) فإنه (يقع) عليه (ثنتان)، بناءً على صحة استثناء النصف.

فإن قيل: كيف أجزتم استثناءَ الاثنتين من الثلاثة، وهي أكثرها، في قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة؟ قلنا: لأنه لم يسكت عليها، بل وصلها، بأن استثنى منها طلقةً، فصارت عبارة عن واحدة.

(و)من له أربع نسوةٍ فقال: (نسائي الأربعُ طوالقُ إلا ثنتين، طلق اثنتان) لأنهما نصف الأربع.

(وشُرِطَ) بالبناء للمفعول (في الاستثناءِ اتصالٌ معتاد)، لأن غير المتصل لفظ يقتضي وقوعَ ما وقع بالأوّل. والطلاقُ إذا وقعَ لا يمكن رفعه، بخلاف المتصل، فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة، فلا يقع الطلاق قبل تمامها، ولولا ذلك لما صحّ التعليق.

ثم إنّ الاتصال قد يكون (لفظاً) كما لو أتى به متوالياً، (أو)يكون متصلاً (حكماً، كانقطاعه) أي انقطاع جملة ذلك (بعطاسٍ ونحـوِه،) كتنفسٍ، وسعالٍ، بخلاف ما لو كان انقطاعه بكلامٍ معترضٍ، أو زمنٍ طويلٍ، فإنه يمنع صحة الاستثناء. وشرط له أيضاً نية الاستثناء قبل تمام مستثنى منه. وكذا شرط ملحق كما لو قال: أنت طالق إن دخلتِ الدار.

فصل

(في) حكم (طلاق الزمن) الماضي والمستقبل

(إذا قال) لزوجته: (أنت طالقٌ أمس، أو) قال لها: أنت طالق (قبل أن أتزوّجك، ونوى) بذلك (وقوعَه) أي وقوع الطلاق (إذن) أي إيقاعه الآن، (وَقَعَ) في الحالِ، لأنه مُقِرٌّ على نفسه بما هو أَغْلَظُ في حقِّه. (وإلا) أي وإن لم ينوِ وقوعه في الحال (فلا) أي فلا يقع، لما روي عن أحمد فيمن قال لزوجته: أنت طالق أمسِ، / وإنما تزوَّجها اليوم: ليس بشيءٍ. ٧٨/٢

(و)إن قال الزوج لزوجته: (أنت طالق اليومَ إذا جاءَ غدٌ، فلغوٌ) لا يقع به شيءٌ، لعدم تحقق شرطه، لأن مقتضاه وقوعُ الطلاق إذا جاء غد، ولا يتأتّى غدٌ إلا بعد ذهاب اليوم، وذهاب محلِّ الطلاق.

(و)إن قال لزوجته: (أنت طالق غداً، أو) أنت طالق (يوم كذا وقع) الطلاق (بأولهما)، لأنه جعلَ الغدَ ويومَ كذا ظرفاً للطّلاق، فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت. ولا يديّن (ولا يُقبلَ) منه (حكماً) أي في الحكم (إن قال: أردتُ آخرهما) لأن لفظه لا يحتمله.

(و)إن قال: (أنت طالق في غدٍ، أو في رجب، يقع بأولهما) وذلك في رجبٍ ونحوه من حين تغرب الشمسُ من آخر الشهرِ الذي

قبله، لأنه جعلَ الشهرَ ظرفاً للطلاق، فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت فيه.

وله وطءٌ للمعلَّق منها قبل وقوعٍ. (فإن قال: أردت) أن الطلاقَ إنما يقع (آخِرَهما) دُيِّن فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى و(قُبِل حكماً) لأن آخر هذه الأوقات وأوسطها منها، فإرادته لذلك لا تخالف ظاهِر لفظِهِ.

فإن قال: أنت طالقٌ أولَ شهرِ كذا، أو: غُرَّتَهُ، أو: في رأسه واستقباله، أو مجيئه، فإنه لا يقبل قوله: أردت وسطه ولا آخره، لأن لفظه لا يحتمله.

(وأنت طالقٌ كلَّ يوم)، وأنت طالقٌ اليومَ وغداً وبعدَ غدٍ، (فواحدةٌ).

(وأنت طالقٌ في كلِّ يومٍ، فتطلق في كل يوم واحدةً).

وأنت طالقٌ يومَ يقدم زيد، يقع يومَ قدومِهِ من أوله.

(و)إن قال لها: (أنتِ طالقٌ إذا مضى شهر فـ)إنها تطلق (بمضيِّ ثلاثينَ يوماً؛ و)إن قال: أنت طالق (إذا مضىٰ الشَّهرُ، فـ)إنها تطلق (بمضيّه. وكذلك) أي وكالتفصيل المذكور إذا قال لها: أنت طالق (إذا مضت سنة، أو) إذا مضت (السنة).

باب
تعليق الطلاق

(إذا علَّقَ) الرجلُ (طلاقَ زوجتِهِ) أو عتقَ عبدِه (على وجود فعلٍ مستحيلٍ) عادة (كإن صعدتِ السماءَ) أو شاءَ الميّت، أو شاءت البهيمة، أو طِرْتِ (فأنتِ طالق، لم تطلق) ولم يعتق.

(وإن علقه) أي علّق الطلاقَ، وكذلك العتق (على عدمِ وجودِهِ، كإن لم تصعدي) السماءَ أو إن لم يشأِ الميت ونحوِهِما (فأنتِ طالق، طلقت في الحال،) وعتَقَ الرقيق، كما لو قال: أنت طالق إن لم أبعْ عَبْدي، فماتَ العبد. ولأنه علَّق الطلاقَ على عدمِ فعلِ المستحيل، وعدمُهُ معلوم في الحال وما بعده.

(وإن علّقه) أي الطلاقَ (على) فعل (غيرِ المستحيلِ) كإن لم اشترِ من زيدٍ عبدَه، فأنت طالق (لم تطلق إلا باليأسِ مما علَّق عليه الطلاق) وهو موت العبد أو عتقُهُ (ما لم يكن هناك نيّة أو قرينة تدل على الفورِ، أو يقيِّد بزمنٍ، كقوله: اليومَ، أو الشهر، (فيعمل بذلك) أي بالنية أو القرينة أو التقييد بزمن.

(١) إذا علق الطلاق يريد الحث على فعل شيء أو المنع منه أو تأكيد الخبر فيرى ابن تيمية وغيره أنه لا يقع الطلاق، وفيه الكفارة إن حنث. وانظر مختصر الفتاوى ص ٤٣٩-٤٤١

فصل

(ويصحُّ التعليق مع تقدّم الشرط) بصريحِ طـلاقٍ، كإن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، وبكنايةِ الطلاقِ مع قصدِهِ، كإن دخلت الدار فأنت خليّة، وينويَ بلفظ «خلية» الطلاق.

(و)يصح التعليق أيضاً مع (تأخّرِهِ) أي تأخر الشرط، بصريحٍ، كقوله: أنتِ طالق إن دخلتِ الدار، وبكنايةٍ مع قصدٍ، كقوله: أنتِ خلية إن دخلتِ الدار. ثم مثّل المصنف للتقدُّمِ والتأخُّر بقوله: (كإن قمتِ فأنتِ طالق) هذا مثال تقدم الشرط، (أو: أنتِ طالقٌ إن قمتِ) وهذا مثال تأخر الشرط.

(ويشترط لصحة التعليق أن ينويه) أي الشرطَ (قبلَ فراغِ التلفُّظِ بالطلاق).

(و)يشترط لصحة التعليق أيضاً (أن يكون) الشرطُ (متصلاً لفظاً، أو حكماً، فلا يضرُّ لو عَطَسَ ونحوَه) بين شرطٍ وحكمه، (أو قَطَعَهُ بكلامٍ منتظم، كأنتِ طالقٌ، يا زانيةُ، إن قمت) أو إن قمتِ يا زانيةُ فأنت طالق.

٧٩/٢ (ويضرُّ إن قطعَـهُ) أي التعليق / (بسكوتٍ) بين شـرطٍ وحكمِهِ سكوتاً يمكنه فيه الكلام، (أو كلامٍ غيرِ منتظمٍ، كقوله): أنتِ طالقٌ (سبحانَ اللهِ) إن قمت. (وتطلق في الحال) لقطع التعليق.

فصل

(في مسائل متفرقة) يعلق فيها الطلاق

(إذا قال) لزوجته: (إن خرجتِ بغير إذني)، أو: إلا بإذني: أو: حتى آذن لك، (فأنتِ طـالق، فأذنَ لهـا) في الخروج (ولم تعلم،)

فخرجت، طلقتْ، لأن الإِذْن هو الإِعلام، ولم يُعلمْها، (أو) أذن لها و(علمت وخرجت، ثم خرجت ثانياً بلا إذنه طلقت) لأنها خرجت بغير إذنه (ما لم يأذن) الزوجُ (لها في الخروجِ كلّما شاءَتْ) فلا يحنثُ بخروجِها بعد ذلك بدون حلف متجدّدٍ.

(و)إن قال الزوج: (إن خرجتِ بغيرِ إذنِ فلانٍ) رجلٍ معيّنٍ، ـ ظاهره أجنبيًّا كان أو غيرَه ـ (فأنت طالق، فمات) فلانٌ، (وخرجتْ، لم تطلق.) قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب. وحسّنه[1] القاضي، وجعلَ المستثنىٰ محلوفاً عليه. انتهى. فعلى هذا يكون المعنى على قول القاضي: إن حصَل منكِ خروجٌ بدون إذن زيد فأنتِ طالقٌ، فيفوت المحلوفُ عليه بموته.

(و)إن قال لها: (إن خرجتِ إلى غيرِ الحمّام) بلا إذني (فأنت طالق، فخرجت له) أي للحمّام ولغيرِهِ، أوْ له (ثم بدا لها غيرُه، طلقت) أيضاً، لأن ظاهر هذه اليمينِ المنعُ من غيرِ الحمام، فكيفَمَا صارتْ إليه حنث، كما لو خالفتْ لفظَهُ.

(و)إن قالَ رَجُلٌ: (زوجتي طالقٌ، أو) قال مالكُ عبدٍ (عبدي حرٌّ، إن شاء اللهُ، أو: إلا أن يشاء الله)، أو: إن لم يشأ الله، أو: ما لم يشأ الله، (لم تنفعه المشيئة شيئاً، ووقع) الطلاقُ والعتاقُ، لقصدِهِ بقوله: إن شاء الله، تأكيدَ الوقوعِ، وقد نصّ أحمدُ على وقوعهما.

(وإن قال): أنت طالق (إن شاء فلان، فتعليقٌ) على مشيئةٍ فلانٍ (لم يقع إلا أن يشاء) فلان.

(وإن قال) لزوجته: أنتِ طالقٌ (إلا أنْ يشـاءَ زيدٌ، فـ)الـطلاق

---

(١) هكذا في الأصول، «وحسّنه القاضي» والذي في شرح المنتهى ٣/ ١٦٩ «خلافاً للقاضي» وهو الصواب فيما يبدو من السياق. ثم راجعنا الإنصاف (٨/ ٩٩) فإذا العبارة «وحنّثه القاضي».

(موقوف: فإن أبى) زيدٌ (المشيئة، أو جُنَّ، أو مات، وقع الطلاق إذن) لأنه أوقع الطلاقَ وعلَّق رفعه بشرط، ولم يوجد.

(وأنتِ طالقٌ إن رأيتِ الهلالَ عياناً) بأن لم يحصل دون رؤيتِهِ غيمٌ أو قَتَر[1] (فرأته في أول) ليلةٍ، (أو ثاني) ليلة، (أو ثالثِ ليلةٍ، وقع) الطلاقُ، (و)إن رأته (بعدَها) أي بعد الليالي الثلاثة[2] (لم يقع) الطلاق لأنه يسمى بعدها قمراً في الأصحّ.

(و)إن قال لزوجته: (أنتِ طالق إن فعلتِ) أنتِ (كذَا، أو) قال: أنتِ طالق (إن فعلتُ أنا كذا، ففعلتْه) هي، (أو فَعَله) هو، حال كون الفاعل منهما (مكرَهاً، أو) فعله حالِ كونه (مجنوناً، أو) حال كونه (مغمًى عليه، أو) حال كونه (نائماً، لم يقع) الطلاقُ لكونه مغطًّى عقلُه في هذه الأحوال[3]. (وإن فعلته) هي، (أو فعله) هو، حال كونه (ناسياً) الحلفَ، (أو) حال كونه (جاهلاً) وجودَ الحنث بفعلِهِ، أو جاهلاً أنه الفعل المحلوفُ عليه، كمن حلفَ لا يدخلُ دار زيدٍ، ثم دخلها جاهِلاً أنها دارُ زيدٍ، (وقع) الطلاق.

(وعكسُه) أي عكسُ ما ذكر (مثلُه) أي في التفصيل المذكور، (كإن لم تفعلي) أنتِ (كذا، وإن لم أفعلْ) أنا (كذا، فلم تفعله) هي، (أو لم يفعله هو،) نسياناً، أو غيره.

---

(١) هذه العبارة «إن لم يحصل.. الخ» في الأصول. وليست في شرح المنتهى، وحذفها أولى. إذ إنه لو انتفت رؤيتها للهلال لأي سبب كان، فإنها لا تطلق.

(٢) كذا في الأصول، وصوابه «الثلاث».

(٣) هذا تعليل لحكم ما بعد المكره. أما المكره على الفعل فلا يقع طلاقه لعدم اضافة الفعل اليه.

فصل
في الشكّ في الطلاق

وهو هنا مطلق التردد.

(ولا يقع الطلاقُ بالشكّ فيه، أو فيما علِّق عليه،) وإن كان عدميًّا، بأن قال: إن لم أدخل الدارَ يومَ كذَا فزوجتي طالق، ومضى اليوم، وشكَّ هل دخل الدار فيه أوْ لا، لأنه شكٌّ طرأ على يقينٍ، فوجب طرحُهُ، كما لو شكَّ المتطهرُ في الحدَثِ، وتقدّم. قال الموفّق: والورعِ التزامُ الطلاقِ. (فمن حلفَ لا يأكل ثمرةً) مثلاً، (فاشتبهت) المحلوف على عدم أكلِها (بغيرِها، وأكلَ الجميعَ إلّا واحدةً، لم يحنث،) لأن الباقيةَ بعد المأكولِ يحتمل أن تكون المحلوفَ على عدمِ أكلِها.

(ومن) طلق زوجته و(شك في عددِ ما طلّق بنى على اليقين.)

وقال الخرقي: / إذا طلَّق، فلم يَدْرِ واحدةً طلّق أم ثلاثاً، لم يحلَّ له وطؤُها حتى يتيقّن. (وهو) أي اليقين (الأقلّ). ‏٨٠/٢

(ومن أوقع بزوجتِهِ كلمةً وشكّ هل هي) أي الكلمة (طلاقٌ أو ظهار، لم يلزمه شيء).

وإن شك من له زوجةٌ هل ظاهرَ منها، أو حلف بالله تعالى، لزمه بحنثٍ أدنى كفارتيهما، لأنه اليقين.

باب
أحكام (الرَّجعة)

(وهي) أي الرجعةُ في الشرعِ (إعادة زوجتِهِ المطلَّقةِ) طلاقاً غير بائنٍ (إلى ما كانت عليه) قبل الطلاقِ (بغيرِ عقدٍ) أي عقدِ نكاحٍ. قال الأزهريّ: الرِّجعة بعد الطلاقِ أكثر ما تُقال بالكَسْرِ، والفتحُ جائز.

وهي ثابتة بالكتابِ والسنّة والإجماع.

أما الكتابُ فقولُه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ... الآية﴾.

وأما السّنّة كما في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حين طلّق امرأتَهُ. فقال النبي ﷺ: «مُرْهُ فليُراجعها» رواه الجماعة إلا البخاريّ. وقد طلّق النبيُّ ﷺ حفصةَ ثم راجَعَها. رواه أبو داود والنسائي وابنُ ماجة.

وأما الإجماع فقال ابنُ المنذر: أجمعَ أهلُ العلمِ على أن الحرَّ إذا طلّق دونَ الثلاثِ، والعبدَ دون اثنتين، أنّ لهما الرجعةَ في العدة.

(مـن شرطها) أي الرجعة (أن يكون الطلاقُ غيرَ بائنٍ) لأنّ من استوفىٰ عدَدَ طلاقِهِ لا تحلُّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره، فرجعتها لا تمكن لذلك.

(و)من شرطِ الرجعةِ (أن تكون في العدَّةِ) ولو كرهت الزوجة.

فائدة: إنما تصح الرجعة بأربعة شروط:

الأول: أن يكون دَخَلَ أو خَلَا بها، لأن الرجعة لا تكون إلا في

العدة. وغيرَ المدخولِ بها لا عدَّة عليها.

الثاني: أن يطلِّق في نكاحٍ صحيحٍ، لأن الطلاق حَلٌّ للنكاح، فهو فرعٌ عليه فإذا لم يصحَّ النكاحُ لم يصحّ الطلاق لأنه فرعه[1]، ولأن الرجْعَةَ إعادة للنكاح، فإذا لم تحل بالنكاح، وَجَبَ أن لا تحلّ بالرجعة.

الثالث: أن يطلّق دون ما يملكُهُ من عددِ الطلاق، وهو الثلاث للحرّ، والاثنتان للعبد.

الرابع: أن يكونَ الطلاقُ بغيرِ عوضٍ، لأن العوضَ في الطلاقِ إنما جُعِلَ لتفتدي بِهِ المرأةُ نفسُها من الزوجِ. ولا يحصُلُ ذلك مع ثبوتِ الرجعةِ. فلذلك امتنعت الرجعةُ مع العوضِ في الطلاق.

فإذا وجدت هذه الشروط كان له رجعتُها ما دامت في العدة، لأنه إجماع المسلمين.

(وتصح الرجعةُ بعد انقطاعِ دمِ الحيضةِ الثالثةِ حيثُ لم تغتسل) وإن فَرَّطتْ في الغُسْلِ عشرين سنة[2]. وذلك لأنّ وطءَ الزوجَـةِ قبل الاغتسالِ حرامٌ لوجودِ أَثَرِ الحيضِ الذي يَمْنَعُ الزوجَ الوطءَ، كما يمنَعُ الحيضُ، فوجبَ أن يمنعَ ذلك ما مَنَعَه الحيضُ، ويوجبَ مـا أوجبَهُ الحيضُ، كما قبل انقطاعِ الدمِ.

فأمّا بقية الأحكام، من قطعِ الإرثِ، والطلاقِ، واللّعانِ، والنفقة، وغيرها، فيحصُلُ بانقطاعِ الدم روايةً واحدة. قال في شرح المنتهى

---

(١) الشارح لم يحرّر القول هنا كما ينبغي، فإن النكاح الفاسد، كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود، يصح الطلاق فيه ولكن لا رجعة بعده لكونه فاسداً. أما النكاح الباطل وهو ما لا خلاف في بطلانه، كنكاح الأخت من الرضاعة. فلا يصح الطلاق فيه ولا رجعة فيه. فقول المؤلف «إذا لم يصح النكاح لم يصح الطلاق لأنه فرعه» فيه المؤاخذة.

(٢) في احدى الروايتين عن أحمد. والرواية الثانية: تنتهي العدة بمجرّد الطهر قبل الغسل لقوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ والقرء الحيض وقد انتهى، فعلى الرواية الأخرى يلزم أن تكون العدة أكثر من مائتي قرء (مغني ٢٨١/٧)

وشرح الإقناع: قاله المحرَّرُ تبعاً للقاضي وغيرِهِ.

(وتصح) الرجعةُ أيضاً (قبل وضعِ ولدٍ متأخّرٍ) فيما إذا كانت حاملاً بأكثرَ من واحدٍ، لبقاء العدّةِ، لا في ردّة، ولا تعليقها بشرطٍ[1].

وتحصل الرجعة بالقول والفعلِ.

[ألفاظ الرجعة]

(وألفاظُها) أي الرجعة: (راجعتُها) أي راجعتُ زوجتي، (ورجَّعتها، وارتجعتها) إلى نكاحي، (وأمسكْتُها، وردَدْتُها، ونحوه) مثل أعَدْتُها، ولو زاد: للمحبَّةِ، أو زاد: للإهانة[2].

(ولا تشترط هذه الألفاظ، بل تحصل رجعتُها بوطئِها).

و(لا) تصحّ الرجعة (بـ)قول الزوج: (نكحتُها، أو: تزوجتُها)، لأن ذلك كنايةٌ، والرَّجعةُ استباحةُ بُضْعٍ مقصودٍ، فلا تحصُل بالكناية، كالنكاح[3].

[البينونة لمن لم تُراجَع]

(ومتى اغتسَلَتِ) الزوجةُ (من الحيضةِ الثالثةِ، ولم يرتجعْها، بانت)، منه (ولم تحلّ له إلا بعقدٍ جديدٍ) مستكملٍ للشروطِ[4]. (وتعود على ما بقيَ من طلاقِها،) ولو بعدَ وطءِ زوجٍ آخر، قاله في المنتهى.

---

(١) يعني أن الرجعة لا تصحّ إلا مُطْلَقَةً، فلو علّقها بشرط، كقوله: متى طلَّقْتُكِ فقد راجعتك، لم تصحّ حتى يراجعها بعد الطلاق.

(٢) اذا نوى إرجاعها للإهانة أو الإضرار أثم، لتعدّيه حدّ الله تعالى في قوله ﴿فإمساك بمعروف﴾ وقوله ﴿وبعولَتُهُنَّ أحقُّ بردّهنّ في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾. قال القرطبي: إذا علمنا أنَّه قصد الإضرار طلَّقْنا عليه.

(٣) وفي وجهٍ: تحصل الرجعة بذلك، أومأ إليه أحمد، لأنه تباح به الأجنبية. فالرجعيّة أولى.

(٤) أي برضاها وبولي وشهود. ويجب المهر.

[عدد الطلاق بعد زوج آخر]

/ تنبيه: إذا طلّق الرجلُ زوجَتَه ثلاثاً، وانقضت عدتها وتزوجت بغيره بنكاح صحيح ثم طلقها الثاني بعد أن وطئها وعادت لزوجها الأول فإنها تعود على طلاق ثلاث بإجماع أهل العلم . ٨١/٢

وإذا طلقها دون ثلاث وانقضت عدتها وتزوجت من أصابها أو من لم يصبها وبانت منه وعادت إلى الأول فالمذهب أنها تعود إليه على ما بقي من طلاقها؛ هذا قول أكابر أصحاب النبي ﷺ منهم عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم وعني بهم[1].

فصل

[في ما تحل به المطلقة ثلاثاً]

(وإذا طلق) الزوجُ (الحرُّ ثلاثاً) دفعةً أو دفعاتٍ، (أو طلّق) الزوجُ (العبدُ ثنتين،) ولو عَتَق قبل انقضاءِ عدّتها، (لم تحلّ له حتّى تنكحَ زوجاً غيرَهُ نكاحاً صحيحاً)، لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ- إلى قوله سبحانه وتعالى: -فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (ويطأَها) الزوجُ (في قُبُلها)، لأن الوطء المعتبر في الزوجة[2] لا يكون في غير القبل (مع الانتشارِ) قالَهُ الأصحاب، لقولِهِ ﷺ: «لا حتّىٰ تذوقي

(١) وقول النعمان (أبي حنيفة): إن الزوج الثاني إذا دخل بها هدم الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث، بل أولى. وهو قول ابن عمر وابن عباس والنخعي وشريح وغيرهم (قرطبي ٣/ ١٥٢)

(٢) كذا في (ب، ص)؛ وفي (ف): «في الرجعَة».

عُسَيْلَتَهُ ويذوق عُسَيْلَتَكِ[1] » وإنما يكـون ذلك مـع الانتشار، فيكتفى بذلك. (ولو) كان الزوجُ (مجنوناً) أو مقطوعَ الخصيتين دون الذكر، (أو نائماً أو مغمىً عليه[2] وأدخلتْ ذكره في فرجها) مع انتشارِهِ، لأنه وطءٌ من زوجٍ وُجِدَ فيه حقيقةُ الوطءِ فأحلَّها كما لو وَطِئَها حال إفاقَتِهِ ووجودِ خصيتيه. (أو) كان الواطىء (لم يبلغ عشراً أو) كان (لم ينزل)[3] أو ظنها أجنبية.

(ويكفي) في هـذا الوطء (تغييبُ الحَشَفَـةِ) كلهـا، (أو) تغييب (قدرها) أي قدر الحشفة (من مجبوبٍ) أي مقطوعِ الحشفة، لحصول ذوق العسيلة بذلك.

ويكفي أيضـاً وطءٌ محـرَّمٌ لمـرضٍ، وضيقِ وقتِ صـلاةٍ، وفي مسجدٍ، وفي حالِ منعِها نَفْسَها لقبضِ مهرٍ حالٍّ، وقَصْدِ إضرارها بالوطءِ لعَبَالَةِ ذكره وضيقِ فرجها.

(ويحصل التحليل بذلك) أي بوطئها (ما لم يكن وَطِئَها في حالِ الحيضِ، أو النفاس، أو الإحرام، أو صَوْمِ الفرض) أو في الدبر، أو في نكاحٍ باطل، أو فاسدٍ، أو بشبهةٍ، أو بملكِ يمينٍ.

وإن كانتْ أمةً فاشتراها مطلِّقها لم تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيرَهُ ويطأها.

---

(١) حديث «لا حتى تذوقي عسيلته. . .» رواه البخاري ومسلم من حديث عائشة وهو بتمامه قالـت: «جـاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ، فقالت: إني كنت عند رفاعة، فطلقني، فَبَتَّ طلاقي، فتزوّجتُ عبد الرحمن بن الزّبير، وما معه إلا مثل هُدْبة الثوب. فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عُسَيلته ويذوق عسيلتك» وروي عن غير عائشة في غير الصحيحين من طرق (الإرواء ح ١٨٨٧)

(٢) لم يذكر وطأه لها وهي نائمة. ففي قول للمالكية لا تحل بذلك لأنها لم تذق العسيلة. وينبغي على هذا أن لا تحلّ إن كان هو نائماً. قال عبد الغني انه كان هو نائما أو هي نائمة لا يكفي في التحليل وهو وان كان خلاف المذهب قويّ الدليل. اهـ. يعني بالدليل ظاهر حديث العسيلة.

(٣) اشترط الحسن البصري الإنزال. وكأنه فسّر العسيلة بالمنيّ.

(فلو) تزوّجت المطلقةُ ثلاثاً بآخرَ، ثم (طلّقها الثاني، وادّعتْ أنه) أي زوجها الثاني (وطئها)، وأنه يجوز للأول نكاحُها، (وكذّبها) الثاني في وطء (فالقول قوله) أي قولُ الثاني (في تنصيفِ المهر) إذا لم يقرّ بالخلوةِ بها، (و) القولُ (قولُها) في وجود الوطءِ (في إباحتها للأول) فإن قالَ الزوجُ الأوَّل: أنا أعلم أنه ما أصابها، لم يحل له نكاحها، لأنه مُقِرٌّ على نفسه بتحريمها عليه، فإن عاد فأكْذَبَ نفسَهُ، وقال: قد علمتُ صِدْقَها، دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه إذا علم حِلَّها لم تَحْرُمْ بكذبه، ولأنه قد يعلم في المستقبلِ ما لم يكن علمه في الماضي. ولو قال: ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا.



كتاب الإيلاء

وهو لغةً الحلف.[1]

(وهو حرامٌ، كالظِّهار) قال في الفروع: في ظاهِرِ كلامهم، لأنه يمين على ترك واجبٍ.

وكان الإيلاءُ والظهارُ طلاقاً في الجاهلية.

(ويصحُّ من زوجٍ) فلا يصحُّ من غيرِه، لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ (يصحُّ طلاقه، سوى عاجزٍ عن الوطءِ إما لمرضٍ لا يرجى برؤُه أو لجبٍّ كاملٍ أو شللٍ) لأن الجماعَ لا يطلب منه، لامتناعه بعجْزه.

(فإذا حلفَ الزوجُ باللهِ) تبارك و(تعالى، أو بصفةٍ من صفـاتِهِ) سبحانه وتعالى، (أنه لا يطأ زوجته) الممكنَ جماعُها في قبل (أبداً،) أو يُطْلِقُ، (أو مدةً تزيدُ على أربعةِ أشهرٍ) يتكلَّم بها أو ينويها (صار مُولياً).

$\frac{82}{2}$ ولا فرق في ذلك بين / أن يحلف في حالة الرضا أو الغضب، ولا بين أن تكون الزوجةُ مدخولاً بها أوْ لا. نصّ على ذلك.

(ويؤجِّـل له) أي للمـولي ولو قِنًّـا (الحاكمُ إن سـألتْ زوجتُهُ) الحاكِمَ، و(ذلك أربعة أشهرٍ من حينِ يمينِهِ.) قال في المنتهى وشرحه:

(١) أما في الاصطلاح فهو الحلف على ترك وطء الزوجة.

ويُضْرَبُ لمولٍ، ولو قنًا، مدةُ أربعةِ أشهرٍ من يمينه، ويحسَبُ عليه زمنُ عذرِهِ فيها، كحبسٍ، وإحرامٍ، ومرضٍ، ونحو ذلكَ، لأن المانع من جهته، وقد وُجد التمكينُ الذي عليها، لا عذرُها؛ يعني أنه لا يحتسب عليه من المدة زمنُ عذرِها كصغرٍ، وجنونٍ، ونشوزٍ، وإحرامٍ، ونفاسٍ، ومرضها، وحبسها. بخلاف حيضٍ. انتهى.

فائدة: فهم من المتن للإيلاء أربعةُ شروط:

الأول: أن يحلفَ الزوجُ على تركِ الوطءِ في القبل، فإنْ تركه بغيرِ يمينٍ لم يكن مولياً.

الثاني: أن يحلف بالله تعالى، أو صفةٍ من صفاته.

الثالث: أن يحلف على أكثر من أربعةِ أشهرٍ.

الرابع: أن يكون من زوجٍ يمكنه الوطء.

(ثم يُخيَّر بعدها) أي بعد مضيّ الأربعةِ أشهرٍ (بين أن يكفِّرَ) كفارةَ يمينٍ (ويطأَ، أو يطلِّق).

(فإن امتنع من ذلك) أي من التكفير والوطءِ أو الطلاق (طلَّقَ عليهِ الحاكمُ) طلقةً، أو ثلاثاً[1]، أو فَسَخَ. وليس للحاكم أن يأمره بالطَّلاقِ ولا أن يطلِّق عليه إلا أن تَطْلُبَ المرأةُ ذلك من الحاكم.

---

(١) قيل: لأنه قائم مقام المؤلي، فيقع ما يوقعه من ذلك كالوكيل المطلق. لكن قال في شرح المنتهى «قد سبق أن الوكيل المطلق لا يملك أكثر من واحدة، إلا أن يحمل على وكيل قيل له: طلّق ما شئت. مع أن المؤلي نفسه يَحْرُم عليه إيقاع الثلاث بكلمة، فكيف تجوز لغيره؟» اهـ.



كتاب الظهار

مشتقٌ من الظَّهر. وإنما خُصّ به الظهر من بين سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب، ولذلك يسمى المركوب ظَهْـراً. والمرأةُ مـركوبـةٌ إذا غُشِيتْ.

فمن قال لزوجته أنتِ عليّ كظهر أمّي، كان معناه أنه شَبَّهَ امرأتَهُ بظهر أمِّه في التحريم، كأنه يشير إلى أنّ ركوبَهَا للوطءِ حرامٌ كركوب أمه لذلك.

(وهو) أي الظهارُ شرعاً (أن يشبِّهَ) الزوجُ (امرأتَهُ، أو) يشبِّه (عضواً منها) أي من امرأته (بمن) أي شخصٍ (يحرمُ عليهِ من رجلٍ أو امرأةٍ) كأمّه وأختِهِ وبنتِهِ.

وكذلك يكون مظاهراً إذا شبَّه امرأَتَهُ بذَكَرٍ، (أو بعضوٍ منه) ولو بغير عربيّةٍ.

(فمن قال لزوجته: أنتِ، أو يدُكِ)، أو وجهُكِ، أو أذنكِ (عليّ كظهرِ أمّي (أو يَدِ أُمّي)، أو بطنِ أمّي، أو كظهر أبي، (أو كظهرِ زيدٍ، (أو يَدِ زيدٍ؛ أو) قال لزوجته: (أنتِ عليّ كفلانةَ الأجنبيةِ،) أو كظهر أخت زوجتي، أو عَمَّتِها أو خالتها[1]، (أو) قال لزوجته: (أنتِ علي

(١) المجمع على أنه ظهار من ذلك كله، ذكر الأم والجدة، بقوله لزوجته «أنت عليّ كظهر =

حرامٌ) ظهارٌ وإن نوىٰ طلاقاً أو يميناً، لا إن زاد إن شاءَ اللهُ، أو سَبَقَ بها[1] نصًّا، (أو قال: الحلُّ عليَّ حرام، أو) قال: (ما أحلَّ اللهُ لي) حرام (صارَ مُظاهِراً).

(وإنْ قال) لزوجته: (أنتِ عليَّ كأمِّي، أو: مثل أُمّي)، أو: أنتِ معي مثـلُ أُمّي، أو: كأُمّي، أو: أنتِ منّي كـأمّي، أو: مثـلُ أمّي، (وأطلَقَ) في جميع ذلك (فظهارٌ) على الأصح، لأنه الظاهر من اللفظ عند الإطلاق.

(وإن نوىٰ) بقوله: أنت عليَّ، أو عندي، أو منّي، أو معي، كأمّي أو مثل أمي (في الكرامَةِ ونحوها) كالمحبّة، (فلا) يكون مظاهراً، لأنه حينئذ يُدَيَّن ويُقْبَلُ منه في الحكم.

(و)إن قال لها: (أنتِ أمِّي؛ أو:) أنتِ (مثلُ أمي) دون أن يقول: عليَّ، أو عندي، أو: منّي، أو: معي، (أو) قال لها: (عليَّ الظهارُ، أو: يلزمني) الظهار، (ليس) ذلك (بظهارٍ إلا مَعَ نيّة) للظهار (أو قرينةٍ) تدل عليه، لأن احتمال هذه الصورِ لغيرِ الظِّهار أكثَرُ من احتمالِ الصُّوَرِ التي قبلها له. وكثرةُ الاحتمالات تـوجِبُ اشتراط النيّـة في المحتمل الأقل، لتتعيّن له، لأنه يصير كناية فيه فتشترط النية فيه كسائرِ الكنايات.

وتقوم في ذلك القرينة مقام النية.

(و)إن قـال لـزوجتـه (أنت عليّ كـالميتــة، أو) كـ(الـدمّ، أو) كـ(الخنزير، يقع ما نواهُ من طلاقٍ) لأنه يصلح أن يكون كناية فيه، فإذا اقترنتْ به النية وقع ما نواه من عَدَدٍ، وإن لم ينوِ عدداً فطلقة، (و)من (ظهارٍ) كما قلنا في «أنت عليّ حرام» (و)من (يمينٍ) وهو أن يريدَ تركَ

= أمي» وفي ما عدا الأم والجدة خلاف وفي المذهب اختار أبو بكر ان الظهار لا يكون إلا [بالتشبيه بـ] ذوات المحارم من النّساء» (مغني ٧/٣٤١)

(١) يعني قدمها قبل لفظ الظهار.

٨٣/٢ وطئِها لا تحريمَهَا، ولا طلاقَها فيكون يميناً فيها الكفارةُ / بالحِنْثِ.

(فإنْ لم ينوِ شيئاً) من هذه الثلاثةِ (فظهارٌ) أي فيكون ظهاراً، لأن معناهُ: أنتِ عليَّ حرامٌ كالميتة والدم.

فصل

(ويصح الظهّار من كل من) أي زوجٍ (يصحّ طلاقُهُ)[1] مسلماً كانَ أو كافراً، حرًّا كان أو عبداً، كبيراً كان أو مميّزاً يعقل الظهار، لأنه تحريمٌ كالطلاق، فجرىٰ مجراهُ، وصحَّ ممن يصحُّ منه.

ويصحّ الظهارُ (منجّزاً ومعلَّقاً) بشرطٍ، (ومحلوفاً به)[2]، فمن حَلَفَ بالظهارِ، أو بالطلاقِ، أو بالعِتْقِ، وحَنَثَ، لزمه ما حلف به.

(فإن نجَّزَهُ) أي نجَّز الظهارَ رجلٌ يصح طلاقه (لأجنبيّةٍ) بأن قال لغيرِ زوجتِهِ: أنتِ عليَّ كظهر أُمّي، (أو علّقه بتزوّجها) بأن قال لها: إن تزوجْتُكِ فأنْتِ عليَّ كظهرِ أمّي، سواء في ذلك ما إذا قاله لمعيَّنةٍ، كما مثّلتُ، أو عمَّمَ فقال: النساءُ عليَّ كظَهْرِ أمّي، أو: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي عليّ كظهر أمّي. قاله في شرحِ المقنع، (أو قال لها) أي لأجنبية: (أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوىٰ أبداً، صحّ) كون قولِهِ ذلكَ (ظهاراً) لأنَّ ذلك ظهار في الزوجة، فكذا في الأجنبية. فإن تزوَّجَهَا لم يطأْهَا حتّى يكفِّر، (لا إن أطلق) بأن لم ينوِ أبداً (أو نوى إذنْ) لأنّه صادق في حرمتها عليه قبل عقد التزويج.

ويقبل دعوىٰ ذلك منه حكماً لأنه الأصل.

(ويصحّ الظهارُ) مطلقاً كأنتِ عليَّ كظهرِ أمّي، و(مؤقّتاً، كأنتِ عليَّ

---

(١) في (ف): «يعقل الطلاق»، وما هنا أوضح.

(٢) إذا حلف بالظهار فعند ابن تيمية كفارته كفارة يمين إذا حنث (مختصر الفتاوى ص ٤٣٩).

كظهرِ أُمِّي شَهْرَ رمضانَ، فإن وطئ فيه) أي في شهر رمضان (فمظاهِرٌ) أي يكفِّر كفارةَ ظهارٍ، (وإلا) بأن لم يطأ فيه (فلا) يكون مظاهراً فلا تلزمه كفارةٌ، لأنه زالَ عنْهُ حكمُ الظِّهارِ بمضيِّه.

(وإذا صحّ الظهار حَرُمَ على المظاهِر) والمظاهَرِ منها (الوطءُ ودواعيهِ) كالقُبْلَةِ والاستمتاع بما دون الفرج (قبل التكفيرِ) ولو بإطعامٍ، فيلزمه إخراجُها قبلَ الوطءِ، بخلافِ كفارةِ يمينٍ.

(فإن وطئ) المظاهِرُ المظاهَرَ منها (ثبتَتْ الكفارةُ في ذمَّتِهِ) أي ذمة المظاهِرِ، (ولو كان الواطئُ (مجنوناً) بأن ظاهَرَ ثم جُنَّ، لا إن كان الوطءُ من مكره، (ثم لا يطأُ) ثانياً (حتى يكفِّرَ).

(وإنْ ماتَ أحدهما) أي أحدُ الزوجينِ بعد الظهار (قبل الوطءِ) وقبل التكفيرِ (فلا كفّارة) عليه سواء، كان ذلك متراخياً عن ظهارِهِ أو عَقِبَهُ.

فصل

[في كفارة الظهار]

(والكفارة فيه) أي في الظهارِ، والكفارةُ في الوطءِ في نهار رمضان (على الترتيب) وهي (عتقُ رقبةٍ مؤمنةٍ) لقوله تعالى: ﴿ومَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ وأُلْحِقَ بذلك سائر الكفاراتِ، حملاً للمطلق على المقيد، كما حُمِلَ قولِهِ تعالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ على المقيّد في قوله تبارك وتعالى (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، وإن لم يُحْمَل عليه من جهة اللغة حُمِل عليه من جهة القياس. والجامِعُ بين كفَّارةِ القَتْلِ وغيرِها من الكفَّارات أن الإعتاقَ يتضمَّن تفريغَ المعتَقِ المسلمِ لعبادةِ ربه، وتكميلَ أحكامِهِ، ومعونَةَ المسلمين. فناسَبَ ذلك شَرْعَ إعتاقِهِ في الكفارة، تحصيلاً لهذه المصالح. والحكم مقرونٌ

بها في كفّارة القتلِ المنصوصِ على الإيمان فيها، فيتعدّى ذلكَ إلى كلِّ عتقٍ في كفارةٍ، فيختصّ بالمؤمنة، لاختصاصه بهذه الحكمة. (سالمةٍ من العيوبِ المضرّة في العمل) ضرراً بَيّناً، لأنَّ المقصودَ تمليكُ العبْدِ منافعه، وتمكينه من التصرّف لنفسه. ولا يحصل هذا مع ما يضرّ بالعمَلِ ضرراً بيّناً، كعمىً وشَلَل يدٍ أو رجلٍ، أو قطع إحداهما، أو سبّابةٍ أو وسطىٰ أو إبهامٍ من يدٍ أو رجلٍ أو خِنْصَرٍ وبِنْصَر من يَدٍ، ويجزىٔ مُدَبَّر وصغير وولد زناً وأعرجُ عرجاً يسيراً ومجبوبٌ وخصيّ وأصَمٌّ وأخرسُ تُفْهَمُ إشارته وأعورُ ومرهونٌ ومُؤْجَرٌ.

(ولا يجزىٔ عتقُ الأخرسِ الأصَمِّ) ولو فُهِمَتْ إشارتُه، ومَنْ جنونُهُ مطبِق. (ولا) يجزىٔ عتقُ / (الجنينِ) ولا الزَّمِنِ ولا المُقْعَد. [٨٤/٢]

(فإن لم يجد) الرقبة، بأن عَجَزَ عنها العجزَ الشرعيّ، (فـ)يلزمه (صيامُ شهرينِ متتابعيْن) حرًّا كان أو قنًّا.

(ويلزمه تبييت النيةِ من الليل) لصومِهِ، لكونه واجباً.

ويلزمه تعيين النيّة جهة الكفارة[١].

وينقطع التتابع بوطءِ مظاهَرٍ منها، ولو ناسياً أو مع عذرٍ كمرضٍ وسفرٍ يبيح الفطر، أو ليلاً، لا غيرها في الثلاثة[٢].

وينقطع بصومٍ غيرِ رمضان، وبفطْرٍ بلا عذر.

(فإن لم يستطع الصومَ لكبرٍ، أو مرضٍ لا يُرجىٰ برؤه) قال في المنتهى: ولو رُجِيَ برؤه[٣]: (أطعمَ ستينَ مسكيناً لكلِّ مسكينٍ مُدُّ بُرٍّ أو نصفُ صاعٍ من غيرِه).

---

(١) (ب، ص): «ويلزمه تعيينٌ من جهة الكفارة» بسقوط النية والتصويب من (ف).

(٢) أي لا بوطئه امرأة أخرى في حال عذر من الأعذار الثلاثة المذكورة.

(٣) أي فعند صاحب المنتهى يجوز أن ينتقل عن الصيام إلى الإطعام ان كان في حال مرض ولو كان يرجى برؤه، اعتباراً بوقت الوجوب.

ويشترط في المسكين الذي يجزئ إطعامه: كونه مسلماً حرًّا، ولو أنثى، ولا يضرّ وطءُ مظاهَرٍ منها أثناء الطعام.

ويجزئ دفعها إلى صغيرٍ من أهلِها ولو لم يأكِل الطعام.

(ولا يجزئ خبز) لأنه خَرَج عن حالةِ المكيال والادّخارِ، فأشبه الهريسة.

(ولا) يجزئ في الكفارةِ (غير ما يجزىء في الفُطرةِ) ولو كان ذلك قوتَ بَلَدِهِ.

ولا يجزئ في الكفارة أن يغدِّيَ المساكِينَ أو يعشِّيَهم[1]، بخلاف نَذْر إطعامهم.

ولا تجزئ القيمة.

(ولا يجزئ العتقُ ولا الصوم ولا الإطعام إلا بالنيّة)، وهو أن ينوي ذلك من جهة الكفارة.

(١) وفي رواية أخرى عن أحمد يجزئه اذا أطعمهم القدر الواجب لهم، وهو قول النخعي وأبي حنيفة (مغني ٧/ ٣٧٢) وأطعم أنس بعدما كبر عاما أو عامين فأطعم ثلاثين مسكينا وأشبعهم خبزا ولحما وأفطر. (القرطبي في تفسير سورة البقرة عند قوله تعالى ﴿فدية طعام مسكين﴾.



كتاب اللعان

واشتقاقه من اللّعْنِ، لأن كلًّا من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة.

وهو شرعاً شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بأيمانٍ من الجانبين، مقرونةٌ بلعْنٍ أو غضبٍ، قائمةٌ مقامَ حدّ قذفٍ أو تعزيرٍ في جانِبه، وقائمةٌ مقامَ حبسٍ في جانبها.

(إذا رمى الرجلُ زوجتَهُ بالزنا) في قُبُلٍ أو دُبُرٍ (فعليه حد القذف) إن كانت محصنة، (أو التعزيرُ) إن كانتْ غير محصنة. ويأتي تعريفُ الإحصان في القذف. (إلا أن يقيمَ البيّنةَ) عليها بما قاله، (أو يلاعن).

وصفةُ اللّعانِ أن يقول الزوج، أربع مرات) أوّلًا: («أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتُها به من الزنا». ويشيرُ إليها.) ولا حاجةَ لأنْ تسمَّىٰ أو تُنْسَبَ إلا مع غيبتها. (ثم يزيد في الخامسة: وإن لعنةَ اللهِ عليهِ إن كان من الكاذبين).

ولا يُشترط على الأصحّ أن يقول: «فيما رماها به من الزنا» قاله في شرح المنتهى. قال ابن هبيرة: لا أراه يُحتاجُ إليه، لأن الله تعالى أنزل ذلك وبيّنَهُ، ولم يذكر هذا الاشتراط.

(ثم تقول الزوجةُ أربعاً «أشهدُ بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به

من الزنا») وتشيرُ إليه إن كان حاضراً بالمجلس، وإن كان غائباً عنه سَمَّتْهُ، ونسَبته. وتكرِّر ذلك. (ثم تزيد في الخامسة «وأنّ غَضَبَ اللهِ عليها إن كان من الصادقين») ولا يشترط على الأصحّ أن تقول: «فيما رماني به من الزنا».

فإن نَقَصَ لفظٌ مما ذُكِرَ ولو آتياً بالأكثر، وحَكَم حاكِمٌ بِهِ، أو بدأتْ به، أو قدّمت الغَضَب، أو بَدَّلَتْهُ باللعْنَةِ، أو السَّخَط، أو قدّم اللعْنَةِ، أو أبدلها بالغَضَبِ، أو الإبعاد، أو أبدل لفظ «أشهد» بأقسِم، أو أحلِف، أو أتى به قبل إلقائه عليه، أو بلا حضورِ حاكمٍ أو نائبه، أو بغير العربية ممن يحسِنُها ـ ولا يلزمه تعلُّمها إن عجز عنه بها ـ أو علّق اللعانَ بشرطٍ، أو عدمت موالاةُ الكلمات، لم يصحَّ، لأنه مخالف للنصّ.

(وسن تلاعنهما قياماً) لأنَّ في حديث ابن عباسٍ، في خبر هلالٍ «أن هلالاً جاءَ فشهد، ثم قامت فشهدت»[1] وهذا يدل على أنهما تلاعَنا قياماً.

(بحضرةِ جماعةٍ، و)يسنّ (أن لا ينقصوا عن أربعةٍ) من الرجال، لأن الزوجةَ ربما تصدِّق على الزنا، فيشهدون على إقرارها عند الحاكم. ويسن أن يكون اللعان في الأوقاتِ والأماكنِ المعظَّمة، ففي مكَّةَ: بينَ الرُّكنِ والمقام، وفي المدينة عند منبر النبي ﷺ، وفي بيت المقدس: عند الصَّخْرة[2]، وفي سائر البلدان: عند منابر جوامعها.

وتقف الحائضُ عند باب المسجدِ.

---

(١) حديث ابن عباسٍ في شأن هلالِ بن أمية وقدفِهِ امرأته بِشريكِ بن سحماء، رواه الجماعة الا مسلماً (شرح المنتهى).

(٢) هذا ينبني أنه ثبت في الصخرة فضل أخصّ من فضل المسجد الأقصى، فلينظر. ثم وجدت الحديث «العجوة والصخرة والشجرة من الجنة» رواه أحمد وابن ماجه والحاكم من حديث رافع بن عمرو المزني مرفوعاً. وهو ضعيف كما في (ضعيف الجامع الصغير).

وفي الزمان بعد العصر.

(و)يسن (أن يأمرَ الحاكم من) أي / رجلاً (يضعُ يده على فم الزوجِ ، و)امرأةً تضع يدها على فم (الزوجةِ، عند الخامسة. ويقول: «اتّقِ اللهَ فإنها الموجبة. وعذابُ الدنيا أَهْوَنُ من عذابِ الآخِرة») أما كونُ الخامسة هي الموجبة، فإنه إذا كان كاذباً وجبتْ عليه اللعْنَةُ لالتزامه إياها في الخامسة. وإن كانت كاذبة وُجبَ عليها الغضبُ بالتزامها إياه في الخامسة. فينبغي التخويفُ عندها، والإعلام أنّ عذابَ الدنيا أهون من عذاب الآخرة، لأن عذاب الدنيا منقطع، وعذابَ الآخرة دائم، ليتوب الكاذبُ منهما، ويرتدعَ عما عَزَم عليه.

٨٥/٢

ويبعَثُ الحاكِمُ إلى خَفِرَةٍ[١] من يلاعِنُ بينهما.

فصل

(وشروط اللعان ثلاثة):

الأول: (كونه بين زوجين) ولو قَبْل الدخول (مكلَّفينِ) ولو قِنّين أو فاسقين أو ذمّيين أو أحَدُهما.

(**الثاني**: أن يتقدّمه) أي اللعان (قذفها بالزنا) ولو في دُبُرٍ، كقوله: زنيتِ، أو: يا زانية، أو: رأيتك تزنين. وإن قال وُطِئْتِ مُكْرَهَةً، أو نائمة، أو بشبهة، فلا لعان.

(**الثالث**: أن تكذّبه) الزوجةُ في قذفِهِ إياها[٢] (ويستمرَّ تكذيبُها إلى

---

(١) الخَفِرة المرأة التي لا تخرج من بيتها لحوائجها. من الخفر وهو الحياء. وخلافها البَرْزة (عبد الغني).

(٢) فإن صدّقته مرة أو مرتين أو ثلاثا، فالمذهب أنه لا لعان، والولدُ لاحقٌ به. ولا حدّ عليها، لأن الحدّ يشترط له الإقرار أربع مرات.

انقضاء اللعان،) لأنها إذا لم تكذبْهُ لا تلاعِنُه. والملاعَنَةُ إنما تنتظم من الزوجين.

(ويثبت بتمامِ تلاعنِهِمَا أربعة أحكام):

الحكم (**الأول**: سقوط الحدّ) عنه إن كانت الزوجةُ محصَنَةً، (أو التعزيرُ) إن كانت غير محصنة.

الحكم (**الثاني**: الفرقةُ) بين المتلاعنين، (ولو بلا فعلِ الحاكِم) يعني ولو لم يفرّق الحاكمُ بينهما، على الأصح.

الحكم (**الثالث**: التحريمُ المؤبَّد) ولو أكْذَبَ نفسه، أو كانت أمةً فاشتراها بعد.

الحكم (**الرابع**: انتفاء الولد) عن الملاعِنِ.

(ويعتبر لنفيه) أي الولد (ذكرُهُ صريحاً) في اللعان (كأشهد بالله لقد زَنَتْ وما هذا ولدي) وتقول هي: «أشهد بالله لقد كذب، وهذا الولد ولده.»

فصل

(فيما يلحق من النسب)

(إذا أتت زوجةُ الرجلِ بولدٍ بعد نصفِ سنةٍ منذ أمكن اجتماعه بها، ولو مع غيبته فوق أربعِ سنين) قال في الفروع، ولو مع غيبتِهِ عشرينَ سَنَةً. قال في المغني في مسألة القافة[1]. وعليه نصوص الإمام أحمد. ولعل المراد: ويخفى سيرُه، وإلا فالخلافُ، على ما يأتي. انتهى.

---

(١) انظر المغني ٥/ ٦٩٨

ولا ينقطع الإمكان عن الاجتماع بحيض، (حتى ولو كان) الزوجُ (ابن عشرٍ) سنينَ (لحقه نسبه) على الأصحّ، لقول النبي ﷺ: «الوَلَدُ للفِرَاشِ»[1] ولأن مع ذلك يمكنُ كونُه منه. وقدرناه بعشر سنين فما زادَ لقول النبيّ ﷺ: «واضرِبوهُمْ عليهَا لِعشْرٍ وفَرِّقوا بَيْنَهُم في المضاجِع»[2] ولأن تمام عشر سنينَ زمنٌ يمكنُ فيه البلوغُ، فيلحق فيه الولدُ، كالبالغ. وقد روي أنّ عمرو بن العاصِ، وابنه، لم يكن بينهما إلا اثنا عشر[3] عاماً. وأمرُ النبيّ ﷺ بالتفريق بينهم في المضاجع دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة.

(ومع هذا) أي مع لحوق النسب به (لا يُحْكَمُ ببلوغه) لأن الحكم ببلوغِهِ يستدعي يقيناً، لترتُّبِ الأحكام عليه، من التكاليف، ووجوب الغرامات، فلا يحكم به مع الشك. وإنما ألحقنا الولدَ بهِ حِفظاً للنسبِ واحتياطاً.

(ولا يلزمه) أي بإلحاقنا به النسبَ (كلُّ المهر) لأن الأصلَ براءَةُ

---

(١) حديث «الولد للفراش ...» رواه أحمد والشيخان وأبو داود والنّساني وابن ماجه. وتمامه عندهم «عن عائشة رضي الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقّاص وعبد بن زمعة في غلام. فقال سعد: يا رسول الله! هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقّاص، عَهد اليّ أنه ابنه، انظر الى شَبَهِهِ. وقال عَبْدُ بن زَمْعَة: هذا أخي يا رسول الله، وُلِدَ على فراش أبي من وَلِيدَتِهِ. فنظر رسول الله ﷺ فرأى شَبَهاً بيِّناً بعتبَة. فقال: هُوَ لكَ يا عبدُ بن زَمَعة. الولد للفراش وللعاهِرِ الحَجر. واحتجبي منه يا سَوْدة. فلَمْ يرَ سودة قطّ.».

(٢) حديث «مروا أولادكم بالصلاة، وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع» رواه أبو داود والحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيهِ عن جدّه مرفوعاً (المقاصد الحسنة) وفي (الإرواء ح ٢١٠٩) : وهو صحيح.

(٣) مفهومه أنها إن أتت بولد لأربع سنين فأقل منذ أبانها، أنه يلحقه، وهذا مقيّد بكونها لم يثبت أنها أتمت عدتها بالحيض. فإن كانت أقرّتْ بانتهاء عدتها بالأقراء لم يلحقه ولدها (المغني ٧/ ٤٧٩) قلت: ومن هنا ينبغي للمطلّق أن يطلب الإشهاد على مطلّقته بإقرارها بانقضاء عدتها بالأقراء قبل خروجها من بيته، عملاً بقول الله تعالى ﴿فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذَوَيْ عدلٍ منكم﴾ وإن هذا تأويلها وإن كان الناس عنها غافلين.

ذمَّتِهِ، فلا يثبت عليه بدون ثبوت سببه الموجِبِ له.

(ولا تثبت به عِدَّةٌ ولا رجعة) لأن السببَ الموجِبَ لهما غير ثابتٍ، فلا يثبتانِ بدون ثبوت سَبَبِهما.

(وإن) لم يمكن كونه من الزوجِ، مثل لو (أتَتْ به لدون نصفِ سنةٍ منذ تزوّجها) وعاش، أو أتت به لأكثر من أربعِ سنينَ منذ أبانَها، أو فارقها حاملاً، فوضعتْ، ثم وضعتْ آخرَ بعد نصف سنة، (أو عُلم أنَّه لم يجتمع بها) زَمَنَ الزوجية، (كما لو تزوّجها بحضْرَةِ جماعةٍ) ولا فرْقَ بين أن يكون مع الجماعة حاكمٌ أوْ لا، (ثم أبانَها في المجلِسِ، أو ماتَ) الزوجُ بالمجلِسِ أو كانَ بين / الزوجَيْنِ وقت عقدٍ مسافةٌ لا ٨٦/٢ يقطعها في المدة التي وَلَدَتْ فيها، كمشرقيٍّ تزوج بمغربيةٍ، ثم مضتْ ستة أشهرٍ، وأتتْ بولد، لم يلحقه نسبه، لأن الولد إنما يلحقه بالعقْدِ ومدة الحمل، أو كان الزوج لم يكملْ له عشرٌ من السنين، أو قُطِعَ ذَكَرُهُ مع أنثييه، (لم يلحقه) أي لم يلحق الولدُ الزوجَ في هذه المسائل كلِّها.

فصل

[في ما يلحق به نسب ولد الأمة]

(ومَن ثبت) أنه وطِئَ أمته في الفرج أو دونَه (أو أقرّ أنه وطِئ أمته في الفرجِ أو دونه، ثم ولدتْ لنصفِ سنةٍ) فأكثر (لحقه) نسب ما ولدته، لأن أمَتَهُ بوطئِهِ صارتْ فراشاً له، فإذا أتت بولدٍ لمدةِ الحملِ من يوم الوطءِ لحقهُ نسبُهُ، ولو قال: عزلتُ، أو قال: لم أُنْزِلْ، لا إن ادّعىٰ استبراءً بعد الوطءِ بحيضةٍ ويحلفَ على الاستبراءِ، ثم تلدُ لنصفِ سنةٍ بعده.

(ومن أعتقَ) أمةً أقرّ بوطئِها (أو باعَ من أقرّ بوطئها، فولدت لدون

نصف سنةٍ) من حينِ عتقها، أو لدون نصف سنةٍ من حين بيعها، (لحقه) أي لحق المعتقَ أو البائعَ ما ولدتهُ، لأن أقلّ الحمل ستةُ أشهرٍ فإذا أتت به لدونها وعاش علم أن حملها كان من قبل عتقِها وقبل بيعها حين كانت فراشاً له، (والبيعُ باطِلٌ) لأنَّها صارتْ أمّ ولدٍ له، حتى ولو كان استبرأها قبل أن يبيعَها.

(و)إن أتتْ به (لنصفِ سنةٍ، فأكثر، لحق) الولدُ المشتري.

(ويتبعُ الولد أباه في النَّسَبِ) إجماعاً، قال في شرح المنتهى: ما لم ينتفِ عنه، كابن ملاعنةٍ، فولدُ قرشيٍّ من غير قرشية قرشيٌّ، بخلاف ولد قرشيَّةٍ من غير قرشيٍّ، فإنه لا يكون قرشيًّا.

(و)يتبع الولد (أمَّه في الحرّيّة، وكذا) يتبع الولد أمّه (في الرقّ، إلا مع شرطٍ) بأن يشترط زوجُ الأمة على سيدها عند تزويجها أنّ ما تأتي منه بولدٍ يكون حرًّا (أو) مع (غرورٍ) بأن يتزوّج امرأة على أنها حرَّةٌ فتبينُ أمةً، فإن ولدها في الصورتين يكون حرًّا.

(ويتبع) الولد (في الدينِ خَيرَهُما) أي خيرَ أبويْهِ ديناً، فلو تزوّج مسلمٌ حرةً كتابيةً، أو تسرّى مسلم بأمة كتابية، فما تلده منه يكون مسلماً. وإذا تزوّج كتابيٌّ بحرةٍ مجوسيَّةٍ، أو تسرّى بأمةٍ مجوسيَّةٍ، فما تلده منه يكون كتابيًّا.

(و)يتبع الولدُ (في النجاسَةِ، وتحريمِ النكاح، والذكاةِ، والأكلِ أخبثهما) أي أخبث الأَبَوَيْنِ، فالبغلُ نَجِسٌ محرَّم الأكلِ، لتبعيته لأخبث أبويه، وهو الحمارُ الذي هو نجس محرم الأكل، دون أطيبهمَا الذي هو الفرس الطاهر المباح الأكل.



كتاب العدّة

مأخوذة من العدد، لأن أزمِنَةَ العِدَّة محصورةٌ مقدّرة بعدد الأزمانِ والأحوالِ، كالحيض والأشهر ونحوِهِما.

(وهي) أي العدّة (تربُّصُ من فارقتْ زوجَها بوفاةٍ) دخَل بها أوْ لا، (أو حياةٍ) إن دخل أو خلا بها.

[عدةِ المتوفىٰ عنها]

(فالمفارقةُ بالوفاةِ) أي التي مات زوجُها عنها (تعتدّ مطلقاً) أي سواء كان المتوفَّى يولد لمثلِهِ أوْ لا، يَطَأُ مُثْلُه أوْ لا، دخل بها أوْ لا.

(فإن كانتْ) المتوفى عنها زوجُها (حاملاً من الميّت فعدّتُها حتى تضعَ كلَّ الحمل)، حرةً كانت أو أمةً، ولو لم تطهُرْ من نفاسِها بغسل أو تيمّم.

لكن إن تزوّجت في مدة النفاس حرُم وطؤُها حتى تطهُرَ.

فلو ظهر بعضُ الولدِ فهي في عـدة حتى ينفصل باقيه إن كان الحملُ واحداً، وإن كان أكثر فحتّى ينفصل باقي الأخيرِ. والحملُ الذي تنقضي به العدّة ما تصير به الأمة أُمَّ ولدٍ، وهو ما يتبيّن به خلقُ الإنسان، كرأسٍ ورِجْل.

(وإن لم تكنْ حاملًا) منه (فإن كانتْ حرّةً فعدتُها أربعة أشهر وعشرُ ليالٍ بأيامِها) لأن النهارَ تَبَعٌ للّيل. والإجماع منعقد على ذلك، لعموم قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ ولأن / النكاحَ عَقْدُ عُمْرٍ، فإذا ماتَ انتهىٰ، والشيءُ إذا انتهى تقرَّرت أحكامُهُ كتقرّر أحكامِ الصيامِ بدخولِ اللَّيْل، وأحكام الإجارة بانقضاءِ مدّتها. والعدةُ من أحكام النكاح، ولا يعتبر الحيضُ في عدة الوفاةِ في قول عامّة أهل العلم.

٨٧/٢

(وعدةُ الأمة) المتوفّىٰ عنها زوجها (نصفُها) أي نصف عدة الحرةِ وذلك شهران وخمسُ ليال بخمسة أيام.

[العدة في غير الوفاة]

(والمفارقةُ في الحياةِ لا تعتدّ إلا إن خلا بها أو وَطِئَها،) وشُرِطَ لوجوبِ العدَّةِ للخلوةِ طواعِيَتُهَا، وعلمُهُ بها[1].

فإن طلَّقها قبل الدخولِ أو الخلوة فلا عدةَ عليها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها﴾ (وكان ممن يطأُ مثلُه، ويوطأُ مثلُها، وهو ابن عشر وبنت تسعٍ) وإنما اشتُرِطَ ذلك لأن العِدةَ ترادُ لبرَاءةِ الرَّحِمِ من الحملِ، فإن كانت الموطوءة لا يوطأ مثلها، أو كان الواطىء لا يلحق به الولَدُ لصغره، فلا فائدة في العدة، لتحقق براءة الرحم من الحمل.

[عدة المطلقة الحامل]

(وعدتها) أي عدة المفارَقة في الحياة المدخولِ بها (إن كانت حاملًا بوضع الحمل) كلِّه.

(١) عبارة «وشرط لوجوب العدة . . . الخ» ساقطة من (ف).

[عدة المطلقة غير الحامل]

(وإن لم تكن حاملاً فإن كانت تحيض، فعدتها ثلاث حيضات إن كانت حرة) أو مبعّضة، بغير خلاف بين أهل العلم[1]، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ والقرء الحيض على الأصح. والقرء في كلام العرب يقع على الحيضِ والطهرِ جميعاً. فهو من الأسماء المشتركة.

(و)عدتُها (حيضتان إن كانت أمة).

وليسَ الطُّهر عدة.

ولا تعتد بحيضةٍ طُلِّقت فيها، حتى تأتي بثلاثِ حيضاتٍ كوامل بعدها إن كانت حرّةً أو مبعّضة، وثنتين بعدها إن كانت أمة.

[عدة الصغيرة والآيسة]

(وإن لم تكن) من طلقت بعد الدخول أو الخلوة (تحيضُ، بأن كانت صغيرةً، أو بالغةً ولم تَرَ حيضاً ولا نفاساً)، أو كانت مستحاضة ناسية لوقت حيضها أو مستحاضةً مبتدأة، (أو كانت آيسةً، وهي) أي الآيسة (من بلغتْ خمسين سنة) وتقدّم[2]، (فعدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرّة) إجماعاً، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ يعني: كذلك.

وابتداء العدة من الساعة التي فارقها فيها في الأصح، فلو فارقها

---

(١) بل عند الشافعية والمالكية ثلاثة أطهار لا ثلاث حيض، فالخلاف في الحيضة الثالثة.

(٢) انظر باب الحيض من الجزء الأول، واختار الشيخ [ابن تيمية]: لا حدّ لأكثر سنّ الإياس. (عبد الغني) والموفق يرى أن الدم إن عاد بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض على الصحيح، للإمكان، وإن رأته بعد الستين فقد تُيُقِّن أنه ليس بحيض (المغني ٧/ ٤٦١)

نصفَ الليل، أو نصف النهار، اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله، في قول أكثر العلماء.

(و)عدتها (شهرانِ إن كان أمةً) لا تحيضُ لصِغر أو إياسٍ، أو مبعضةً فبالحِسَاب.

[من ارتفع حيضها]

(ومن كانت تحيضُ، ثم ارتفع حيضُها قبل أن تبلغ سن الإياس، ولم تعلمْ ما رفعه، فتتربّص تسعةَ أشهر) وهي غالبُ مدّة الحملِ، لتعلم براءَةَ رَحِمِها. فإذا مضتْ ولم يتبيّن حملٌ عُلِمَ براءة رحمها ظاهراً (ثم تعتدّ عدّةَ آيسةٍ) وإنما وجبت العدة بعد التسعة الأشهر التي عُلِمَتْ براءتها من الحمل فيها، لأن عدة الشهور إنما تجب بعد العلم ببراءة الرحم من الحمل، إما بالصغر، أو الإياس. وههنا لما احتمل، انقطاع الحيض للحملِ، واحتمل انقطاعه للإياس، اعتبرنا البراءةَ من الحمل بمضيّ مدتِهِ، فتعيَّن كونُ الانقطاع للإياس، فأوجبنا عدته عند تعيّنه، ولم نعتبر ما مضى، كما لم نعتبر ما مضى من الحيض قبل الإياس، لأن الإياس طرأ عليه.

(وإن علمت) المعتدة (ما رفَعَه) أي ما رفع الحيض (من مرضٍ، أو رضاعٍ، ونحوه) كنفاسٍ (فلا تزال متربِّصة) في عدة (حتى يعود الحيض فتعتدّ به) وإن طال الزمن، لأنها مطلّقة لم تيأس من الدّم، فيجب عليها العدة بالأقراء، وإن تباعدت، كما لو كانت ممن بين حيضتَيْها مدة طويلة (أو تصيرَ آيسةً) يعني أو تصير إلى سن الإياس (فتعتد عدة آيسة) نصّ على ذلك في رواية صالحٍ وأبي طالب وابن منصور.

تنبيه: فهم من المتن أن المعتدّات خمس:

الأولى: الحامل، وعدتها من موتٍ وغيره إلى وضع الحمل كله.

الثانية: المتوفّىٰ عنها زوجُها بلا حملٍ منه.

/**الثالثة**: ذات الأقراءِ المفارَقة في الحياة. ٨٨/٢

الرابعة: من لم تحض المفارقة في الحياة.

الخامسة: من ارتفع حيضها ولم تدر سببه.

زاد في الإقناع والمنتهى **سادسة**، وهي امرأة المفقود. وقد ذكرها المؤلّف في الفرائض[1].

فصل

[في العدة في غير النكاح الصحيح]

(وإن وطىء الأجنبيُّ بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ أو زناً مَنْ هي في عدّتها أتمّت عدة الأول) سواء كانت عدته من نكاحٍ صحيحٍ، أو فاسدٍ، أو من وطءِ شبهة، ما لم تحمل من الثاني، فتنقضي عدتها بوضع الحمل قبل أن تُتِمَّ عدة الأول، ولا يحتسب من عدة الأول مقامها عند الثاني.

للـزوج الأول إن كان طلاقُه رجعيًّا رجعتُها في التتمّة. (ثم تعتدّ للثاني) لأنهما حقّان اجتمعا لرجلين[2]، فلم يتداخلا. وقُدِّم أسبقهما كما لو تساويا في مباح غير ذلك.

(وإن وطئها عمداً) من غير شبهةٍ (من أبـانَها) في عـدّتها منـه (فكالأجنبيّ) أي فكوطءِ أجنبي، فَتُتِمُّ العدة الأولى، ثم تبتدىء العدة

---

(١) انظر ٢/٨٩.

(٢) هذا في حق الزنا مبنيّ على أن عدة المرأة من وطء الزنا بثلاث حيضات، كالمتزوّجة. وهو احدى الروايتين عن أحمد. والثانية: أنها تستبرأ بحيضة. وهو قول مالك. وقيل لا عدة عليها أصلا ، لأن العدة لحفظ النسب، ولا يلحق النسب هنا. وهو قول الحنفية والثوري والشافعي. قلت: عندي أن الثاني أصوب، فيستبرئها بحيضة ليعلم أنها حامل.

الثانية للزنا، لأنهما عدّتان من وطأين يلحق النسب في أحدهما دون الآخر، فلم يتداخلا، كما لو كانا من رجلين.

(و)إن وطئها مبينُها (بشبهةٍ) في عدّتها منه (استأنفت العدة من أوّلها،) لأنهما عدّتان من واطئ، فتداخلتا.

ومن وُطئتْ زوجتُهُ بشبهةٍ، ثم طلّقها، اعتدّتْ له، ثم تتم للشبهة.

(وتتعدّد العدةُ بتعدُّد الوطء بالشبهة) لأنهما حقّان مقصودان لآدميّين، فلم يتداخلا، كالديْنين، لأن كلَّ واحدٍ من الواطئين له حق في عدته، للحوق النسب في وطء الشبهة (لا) إن تعدّد الواطئُ (بزناً) فإن العدة لا تتعدّد في الأصح.

(ويحرم على زوج) المرأة (الموطوءة بشبهةٍ أو زناً أن يطأها في فرجٍ ما دامت في العدة) أي عدة الواطئ، لأنها عدة، فقُدِّمت على حق الزوج، فمنع من الوطءِ قبل انقضائها[1].

فصل

[في الإحداد]

يحرم الإحداد فوق ثلاثٍ على ميّتٍ غير زوج.

(ويجب الإحداد على) الزوجة (المتوفىٰ عنها زوجها) إن كانت (بنكاحٍ صحيحٍ) لأن النكاحَ إن كان فاسداً فهي ليست زوجة على الحقيقة الشرعية. والمسلمةُ والذمّيةُ، والمكلفة وغيرها، فيه سواء، (ما دامت في العدة).

(ويجوز) الإحداد (للبائن) قال في الفروع: إجماعاً. لكن لا يُسنّ

(١) إقرأ التعليق السابق. والزاني لا حق له إلا الحجر.

لها. قاله في الرعاية. انتهى.

(والإحداد ترك الزينة، و)ترك (الطيب) وكلٍّ ما يدعو إلى جماعها، ويرغّب في النظر إليها، ويحسِّنها (كالزعفران) ولو كان بها سَقَم، (و)ترك (لُبْسِ الحليّ، ولو خاتماً) وحلقةً، في قول عامة أهل العلم، لأن الحلي يزيد حُسْنَها، ويدعو إلى مباشرتها، (و)تركُ (لبس الملوّن من الثيابِ) لزينةٍ (كالأحمر، والأصفر، والأخضر)، والأزرق، الصافيين، والمطرّز، وما صُبِغَ غَزْلُهُ ثم نُسِجَ فكمصبوغ بعد نسجه؛ (و)ترك (التحسين بالحنّاء) لأنه يدعو إلى الجماع، أشْبَهَ الحليّ، بل أولى؛ (و)ترك (الأسْفِيدَاجِ) وهو شيء يُعْمَلُ من الرَّصاص، إذا دُهِنَ به الوجه يربو ويبرق، (و)تركُ (الاكتحال بـ)الكحلِ (الأسود) بلا حاجةٍ، ولو كانت سوداء، (و)ترك (الأدّهان بـ)الدهن (المطيّب،) فلا يحلُّ لها استعمال الأدهان المطيّبة، كدهن الورد، والبنفسج والياسمين والبان. وما أشبه ذلك، لأن الادّهان بذلك استعمال للطيب، (و)تركُ (تحمير الوجه وحفِّه) ونتفِهِ وتنقيطه والتخطيط.

(ولها لبس) الثوب (الأبيض، ولو) كان (حريراً،) لأن حسنه من أصلِ خلقتِهِ، فلا يلزم تغييرُه، كما أن المرأة إذا كانت حسنةَ الخلقةِ لا يلزمها أن تغيّر نفسها في عدة الوفاة وتشوِّهَ نفسها.

ولا تُمْنَعُ من ملوَّنٍ لدفع وسخٍ، كَكُحْلِيٍّ ونحوه، كالأسود والأخضر الذي ليس بالصافي.

ولا تمنع من نقابٍ، ولا أَخذِ ظفرٍ ونتف إبط وأخذ شعر مندوبٍ إلى أخذه، وغُسْلٍ.

(وتجب عدة الوفاةِ في المنزل الذي مات زوجُها) وهي ساكنة (فيه) سواءٌ كان لزوجها، / أو بإجارة، أو إعارة، إذا تطوّع الورثة ٨٩/٢

بإسكانها فيه، أو السلطان، أو أجنبيّ. وإن انتقلت إلى غيره لزمها العود إليه (ما لم يتعذَّر) بأن تدعو ضرورة إلى خروجها منه.

(وتنقضي العدة) أي عدة المتوفّىٰ عنها زوجها (بمضيّ الزمان) الذي تنقضي به العدة (حيث) في أيّ مكان (كانت)، لأن المكان ليس شرطاً لصحة الاعتداد.

باب
استبراء الإماء

الاستبراء استفعال من «البراءة»، وهي التمييز والانقطاع، يقال: برئَ اللحمُ من العظم، إذا قُطِع عنه وفصل منه.

(وهو) أي الاستبراء (واجبٌ في ثلاثة مواضع) لا أكثر:

(**أحدها**: إذا مَلَكَ الرجل، ولو) كان المالكُ (طفلًا) بأيِّ نوعٍ من أنواعِ التملُّكات[1] (أمةً بوطأ مثلُها)، بكراً كانت أو ثيّباً، ولو مسبيَّةً أو لم تحِضْ، (حتّى ولو) كان (مَلَكَها من) طفلٍ أو (أنثىٰ، أو كان بائعُها قد استبرأها، أو باعَ أو وَهَبَ أمتَه ثم عادَتْ إليه) الأمة (بفسخٍ) أو عيبٍ، أو إقالة، أو خيار، (أو غيرِهِ) كبيعٍ أو هبةٍ، ولو قبل تفرُّقهما عن المجلس على الأصحِّ. وقال في الإقناع: إن افترقا.

(وحيثُ انتَقَلَ المِلكُ لم يحلَّ استمتاعُهُ بها، ولو بالقُبْلة، حتى يستبرئها).

---

(١) أي بشراء أو هبة أو استيلاء بحق أو إرث أو غيرها. وقد اختلف في هذه المسألة كثيرا وأعدل الأقوال عندي قول عثمان البتّي أن الاستبراء على البائع دون المشتري، لأنه لو زوّجها لكان الاستبراء على المُزَوّج دون الزوج. وأما احتجاج من أوجب على المشتري الاستبراء بحديث ابن عمر أنه ﷺ قال: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضةً» فهذا قاله في حق المسبيات خاصة، لأن الأحكام لم تجر على من كنّ عندهم، بخلاف المشتراة.

(**الثاني**) من الثلاث مواضع التي يجب فيها الاستبراء: (إذا ملكَ أمةً، ووطئها، ثم أراد أن يزوّجها؛ أو) وطئها ثم أراد أن (يبيعها قبل الاستبراء فيحرم) عليه.

أما إذا أراد أن يزوّجها فإنه يجب عليه استبراؤها وجهاً واحداً(١)، لأن الزوجَ لا يلزمه استبراءٌ، فيفضي إلى اختلاطِ المِيَاهِ واشتباه الأنساب.

وأما إذا أراد بيعها فإنه يجب استبراؤها على الأصحّ(٢)، لأنه يجب على المشتري الاستبراءُ لحفظِ مائه، فكذلك البائع. ولأنه قبل الاستبراء مشكوكٌ في صحة البيع وجوازه، و لاحتمال أن تكون أم ولد. فيجب الاستبراءُ لإزالة الاحتمال. ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئُها ، فَيُفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب.

(فلو خالف) بأن زوّجها، أو باعها، قبل استبرائها (صحّ البيع) في الظاهر، لأن الأصل عدم الحمل، (دون النكاح) يعني أن النكاح لا يصحّ، لأن استبراءها واجب، حفظاً لمائه، فلم يصحّ تزويجها في زمن الاستبراءِ، كالمعتدة.

(وإن لم يطأ)ها (جاز) البيعُ والنكاحُ قبل الاستبراء.

(**الثالث**) من المواضع الثلاثة التي يجب فيها الاستبراء: (إذا أعتق أمتَهُ) التي كان يطؤُها قبل استبرائها، أو مات عنها، (أو) أعتَقَ (أمّ ولده، أو مات عنها، لزمها استبراءُ نفسها إن لم تستبرأ قبل)، لأنها فراشٌ لسيدها، وقد فارقها بالعتق أو الموت، فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره قبل الاستبراء.

---

(١) وقال الحنفية هنا : له ان يزوّجها دون استبراء.

(٢) والرواية الثانية عن أحمد: لا يجب عليه استبراؤها، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي، لأن الاستبراء على المشتري، فلا يجب على البائع. (مغني).

فصل

(و)يحصل (استبراءُ الحامل بوضعِ الحمل) أي بوضعِ ما تنقضي به العدة.

(و)استبراءُ (من تحيضُ بحيضةٍ) كاملة.

(و)يحصل استبراء (الآيسة والصغيرة) التي يوطأ مثلها ـ أما إذا كانت لا يوطأ مثلها فلا تستبرأ، لأن براءةَ رحمها ثابتةٌ بالحسّ، فلا فائدة في استبرائها ـ (و)استبراء (البالغة التي لم ترَ حيضاً بشهرٍ) لأن الله تعالى جعل الشهْر مكان الحيضة، ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات، فكانتْ عدّةُ الحرة الآيسة ثلاثةَ أشهرٍ مكان ثلاثة قروء، وعدّة الأمة بشهرين مكان قرأين.

(و)أما استبراءُ (المرتفعِ حيضُها) ولم تعلم ما رفعه (فعشرة أشهر: تسعةٌ للحمل، وشهرٌ للاستبراء) بدل الحيض، (والعالمةُ ما رفعه بخمسين سنة وشهرٍ) قال في المنتهى وشرحه: وإن علمتْ ما رَفَعَ حيضها فكحرّة. يعني أنها لا تزال في استبراءٍ حتى يعود الحيض فتستبرئ نفسها بحيضةٍ، إلا أن تصيرَ آيسةً فتستبرىء نفسها استبراءَ الآيسات انتهى. وعبارة الإقناع معناها كالمنتهى وشرحه.

(ولا يكون / الاستبراء إلا بعد تمام مِلْك الأَمَة كلها ولو لم يقبضْها،) لأنه صَدَق عليه أنَّه مَلَكَها، وجاز له هبتُها ووقفُها وعتقُها وتدبيرُها. ٩٠/٢

فلو ملك بعضَها، ثم مَلَك باقيها لم يُحْتَسَبِ الاستبراءُ إلاّ من حين مَلكَها كلَّها.

(فإنْ مَلَكها حائضاً لم يكْتَف بتلكَ الحيضة) التي ملكها فيها، بل لا بدّ من حيضةٍ مستَقْبَلَةٍ، كما لو طلّقها وهي حائِض.

(وإن ملك) شخصٌ (منْ) أي: أمةً (تلزمها عدة اكتُفِيَ بها)، لأنّ الاستبراءَ لمعرفةِ براءةِ الرَّحِمِ، والبراءة قد حصلت بالعدة، فلا فائدة في الاستبراء بعد العدة، بل هو ضرر على السد بمنعه من أمته بلا ضرورة.

(وإن ادّعتْ الأمة الموروثةُ تحريمها على الوارث بوطءِ مورِّثه) كما لو وَرِثَ أمةً عن أبيه، فقالت: أبوك وطئني، صُدِّقَتْ، (أو ادَّعت) الأَمَةُ (المشتراة أنَّ لها زوجاً صُدِّقت) لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتها.

كتاب الرّضاع

وهو شرعاً: مصُّ لبنٍ أو شُرْبُه ونحوُه، ثابَ من حَمْلٍ، من ثَدْي امرأة.

و(يكره استرضاع[1] الفاجرة، والكافرة،) والذِّمّيّة، والمشركة، والحمقاء، (وسيّئة الخلق)، فإنها في معنى الحمقاء، (والجذماء، والبرصاء) خشيةَ وصولِ أثر ذلك إلى الرضيع. وفي المجرّد[2]: والبهيمة، لأنه قد يكون في بلد البهيمة[3]. وفي الترغيب: وعمياء، فإنه يقال: الرَّضاعُ يغيّر الطباع، لقول النبي ﷺ: «لا تَزَوَّجُوا الحَمْقَاءَ، فإن صحبتها بلاء، وفي وَلَدِهَا ضَيَاع، ولا تستَرْضِعُوها فإن لبنَها يغيّر الطباع»[4].

(وإذا أرضعتِ المرأةُ) ولو مكرهةً على الإرضاع (طفلًا) ذَكَراً كان

---

(١) (ف): «ارتضاع».

(٢) «المُجَرَّد» كذا في الأصول كلها . وهو كتاب في الفروع للقاضي أبي يعلى، والذي في شرح المنتهى «المحرّر» وهو للمجد ابن تيميّة.

(٣) أي فإنه رُبّما عُيِّر بها عند الخصام، فيقال: «هذا ابن فلانة» وهذا الحكم لم يرد في المغني، وفيه نظر، إذ ليس هناك من حرج في شرب لبن بهيمة الأنعام، وقد أحلّه الله في كتابه، وامتنّ به على عباده.

(٤) حديث «لا تَزَوَّجوا الحمقاء. . . الخ» لم نجده بعد البحث.

أو أنثىٰ أو خنثى (بلبنِ حملٍ لاحقٍ بالواطئ) يعني يلحق الواطئَ نسبُ ذلك الحملِ (صَارَ ذلكَ الطفلُ وَلَدَهُما)[1] أي ولد المرضعة، وولد صاحب اللبن، (و)صار (أولادُهُ) أي أولادُ الطفل (وإن سفلوا أولادَ ولدهما، و) صار (أولادُ كلٍّ منهما) أي من المرأة، ومن الواطئ الذي ثاب لبنها من حمله، (من الآخر أو) من (غيره،) كما لو تزوّجت من غيرهِ فثابَ لها لبن من حملٍ ممنْ تزوجت[2] ،أو تزوّج بامرأةٍ غيرِها فثابَ لَهَا لبن من حملٍ منه، فأرضعتا به أطفالاً، أو أتت بأولادٍ، فإن الذكور منهم يصيرون (إخوته، و)البناتِ (أخـواتِهِ. وقس على ذلـك) فتقول: ويصير آباؤهما أجدادَهُ وجَدَّاتِهِ، وإخوتُهما وأَخَواتُهُمَـا أعمامَـه وعماتِهِ، وأخوالَهُ وخالاتِهِ.

تنبيه: لا تنتشر حرمة الرضاع إلى من بدرجة مرتضعٍ أو فوقَه، من أخٍ وأختٍ، وأبٍ وأمٍ، وعمٍّ وعمةٍ، وخال وخالة، من نسب. فتحلّ مرضعةٌ لأبي مرتضعٍ وأخيهِ من نسبٍ[3] ،وتحلُّ أم المرتضع وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع، كما يحل لأخيه من أبيهِ أخته من أمِّهِ[4].

(وتحريمُ الرضاع في النكاح وثبوت المحرمية كالنسبِ.)

وللحرمة بالرَّضاع شرطان:

---

(٥) الأجود أن يقول «ابنهما» بدل «ولدهما» فإن «الولد» لا يكون الا من «الولادة» أما «الابن» فيكون من «الرضاعة» كما يكون من الولادة. وهكذا نقول فيما يشبه هذا من التعبيرات الآتية في هذا المبحث. وكان على الشارح أن ينبه إلى ذلك.

(٦) في (ف): «ممن تزوجته».

(٧) في (ب، ص) ـ هنا زيادة «وتحل أم المرتضع لأبي مرتضع وأخيه من نسب» فحذفناها تبعاً لـ(ف) ولأنها لا تتضمن حكماً جديداً يتعلق بالرضاع، فهي أم من النسب، والأب والأخ من النسب كذلك.

(٨) أي أن ذلك مُتَصَوَّرٌ في النسب أيضاً، فلو أن رجلا تزوّج امرأة، وللمرأة ابن اسمه زيد، وللرجل بنت اسمها فاطمة، فزوّجا أحدهما من الآخر جاز، ثم إن ولد للأبوين ولد، كان هذا الولد أخاً لزيد من أمه وأخاً لفاطمة من أبيها.

أشار للأول منهما بقوله: (بشرط أن يـرتضع خمسَ رضعـاتٍ) فصاعداً. وعنه: ثلاثٌ يحرِّمن. وعنه: واحدة.

وأشار للثاني بقوله: (في العامين) فلو ارتضع بعدهما بلحظةٍ لم تثبت الحرمة، لقول الله تعالى: ﴿وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ فجعل تمامَ الرضاعِ حولين. فيدلّ على أنه لا حُكْمَ للرضاعةِ بعدهما.

(فلو ارتضعَ) في الحولين أقلَّ من خمسِ رَضَعاتٍ، ثم ارتضع (بقيّةَ الخمسِ بعد العامينِ بلحظةٍ،) ولو قبل فطامِهِ، (لم تثبت الحرمة،) لأن شرط التحريم أن يكون في الحولين، ولم يوجد.

وعُلِمَ منه أنه لو شَرَعَ في الخامسةِ، فحال الحولِ، قبل كمالها، اكتُفِي بما وُجِد منها في الحولين.

وأمّا حديث عائشة رضي الله عنها وعن أبيها «أنَّ سَهْلَةَ بنتَ سُهيلٍ بن عمروٍ جاءت إلى النبيّ ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إن سالماً مولىٰ أبي حذيفةَ مضىٰ في بيتِنا، وقَدْ بَلَغَ ما يبلغ الرجال، / وعَلِمَ ما يعلمُ الرجال؟ فقال: أَرْضِعِيهِ تَحْرُمي عليه» رواه مسلم، فهو خاصٌّ به دون سائر الناس[1]، جمعاً بين الأدلة. ٩١/٢

(ومتى امتصّ) الطفلُ (الثديَ، ثم قَطَعه) أي قطع المصّ، (ولو) كان قطْعُهُ له (قهراً) أو كان قطعُهُ له لتنفُّسٍ، أو لملَّةٍ له عن المصّ، أو لانتقالٍ عن ثدي إلى ثدي آخر (ثم امتصّ) الثديَ (ثانياً، فرضعةٌ ثانية) لأن المصَّةَ الأولى زالَ حكْمُها بتركِ الارتضاع، فإذا عادَ فامتصّ، فهي غير الأولى. وانتقالٌ من ثدي إلى آخر يصيّرهما رضعتين. وهذا ظاهر

(١) واختار ابن تيمية رأيا خلاف هذا فيه فسحة، فقال «رضاع الكبير تنتشر به الحرمة بحيث [يبيح] الدخول والخلوة، اذا كان قد تربّى في البيت، بحيث لا يحتشمون منه، للحاجة: لقصة سالم مولى ابي حذيفة» (الاختيارات الفقهية ص ٢٨٣)

كلام أحمد رضي الله تعالى عنه[1]، في روايةِ حنبل، فإنه قال: أما تَرَى الصبيّ يَرْضَعُ من الثدي، فإذا أدرَكَهُ النَّفَسُ أمْسَكَ عن الثدي لتنفُّسٍ واستراحةٍ[2]، فإذا فعل ذلك فهي رضعة.

(والسُّعوط في الأنف، والوجُورُ في الفم، كالرّضاع) لأنه يحصُل به ما يحصُل بالرّضاع من الغذاء.

والسعوط أن يُصَبَّ اللَّبن في أنفه من إناء أو غيره، فيدخل حلقَه.

والوجور أن يصبّ لبن المرأة في حلقه من غير الثدي.

(وأكْلُ ما جُبِّنَ) يعني أنه لو جُبِّنَ لَبَنُ المرأة، ثم أُطعِم الطفلَ ثبت به التحريم، لأنه واصِلٌ من الحلق يحصل به إنبات اللحم[3] وإنشاز العظم، فيحصل به التحريم، كما لو شربه. (أو خُلِطَ بالماء وصفاته باقية) حرَّم كما يحرِّم غير المَشُوب، لأن الحكم للأغلب، ولأنه مع بقاء صفاته لا يزولُ به اسمه، ولا المعنى المرادُ به. فأما إن غَلَبَ ما خُلِطَ به لم يثبت به تحريم، لأنه لا يحصل به إنبات اللحم ولا إنشاز العظم.

وحكم ما حُلِبَ من ميتةٍ (كالرّضاع في الحرمة.)

فإن وصل اللبنُ إلى فمه، ثم ألقاه، أو احتقن به، أو وصل إلى جوفٍ لا يغذَّى به كالذَّكَر والمثانة لم ينشر الحرمة، لأنه ليس برضاع.

(وإن شُكَّ) بالبناء للمفعول (في الرضاع) يعني: هل وجد رضاعٌ أوْ لا؟ بنى على اليقين، لأن الأصل عدم الرضاع؛ (أو) شُكَّ في (عدد الرضعات بنى على اليقين) لأن الأصلَ عدمُ الرّضاعِ في المسألة

---

(1) وفي وجه آخر: يكون رضعة واحدة ما لم يقطع قطعاً بيّناً باختياره (المغني ٧/ ٥٣٧)

(2) كذا في (ب، ص). وفي (ف): «للتنفّس ويستريح»، وفي المغني ٧/ ٥٣٧: «ليتنفّس أو يستريح».

(3) كذا في (ف) والمغني. وفي (ب، ص): «لأنه إن وصل الجوف يحصل به إنبات اللحم... الخ».

الأولى. والأصل عدم وجود الرضاع المحرِّم في المسألة الثانية. لكنْ تكونُ من الشُّبُهات: تركُها أولى، قاله الشيخ.

(وإن شهدتْ به) أي بالرضاع المحرِّم امرأة (مَرْضِيّة ثبتَ التحريم) بشهادتها. ولا يمينَ على المشهود له، ولا على الشاهدة. قال الزهري: فُرِّقَ بين أهل أبياتٍ[1] في زمن عثمان بشهادة امرأة واحدة. لأن هذه شهادة على عورة[2]، فتُقْبَلُ شهادة النّساء منفردات عن الرجال، كالولادة. ويؤيده ما رواه محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه[3]. عن ابن عمر، قال: «سُئِل رسول الله ﷺ: ما يجوزُ في الرضاعِ من الشهود؟ فقال: رجلٌ، وامرأة»[4] رواه أحمد.

(ومن حرمت عليهِ بنتُ امرأةٍ) من النسبِ (كأمِّه وجدّته وأختِه) وكذا من حرمت عليه بنت امرأةٍ بالمصاهرة، مثل ربيبته التي دخل بأمها (إذا أرضعتْ[5] طفلةً) خمسَ رضعاتٍ (حرّمتْها عليه أبداً) لأنها تصير بنتَها.

(ومن حرُمَتْ عليه بنتُ رجلٍ، كأبيه وجدّه وأخيهِ وابنهِ، إذا أرضعتْ زوجتُهُ) أو أمتُهُ (بلبنِهِ طفلةً) خمسَ رضعاتٍ (حرّمتها عليه أبداً) لأنها صارت ابنةَ من تحرُم ابنتُه عليه.

وينفسخ فيهما النكاح إن كانت المرتَضِعَةُ زوجةً.

---

(١) لعل المراد: أنهم كانوا أكثر من أسرة واحدة، وإلا لقال: «أهل بيت». فقد قال الأوزاعي: فرّق عثمان بين أربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة في الرضاع.

(٢) أي الثدي ـ وهو يبدو عادة عند الإرضاع ـ هو عورة بالنسبة إلى غير المحارم والنساء.

(٣) ب،ص،ف: محمد بن عبد الرحمن السلماني عن أمِّه، والتصويب من المسند.

(٤) حديث ابن عمر في شهادة الرجل، وشهادة المرأة الواحدة على الرضاع: رواه أحمد وانفرد به. وقال أحمد محمد شاكر: هو ضعيف. وإنما ضعّفه لأن فيه مجهولاً، وفيه محمد بن البيلماني وهو ضعيف جداً، أو وضّاع منكر الحديث، عن أبيه وهو ضعيف (المسند بتحقيقه ٧/ ٧٠).

(٥) أي اذا أرضعت المرأةُ، وليس المقصود: اذا أرضعت بنتُها..

تنبيه: إن قال زوجٌ عن زوجتِهِ: هي ابنتي من الرضاع، وهي في سنٍّ لا يُحْتَمَل كونُها ابنتَه، لم تحرُمْ لتيقن كذبه. وإن احتمَلَ صدقَه فكما لو قال: هي أختي من الرضاع.

ولو ادعى بعد ذلك خطأً لم يقبل منه ما يدّعيه من ذلك.

كتاب النفقات

جمع نفقة. وأصلها الإخراج، من «النافِق»(1) وهو موضعٌ يجعله اليربوعُ في مؤخر الجحر رقيقاً، يُعِدُّه للخُروجِ، إذا أُتيَ من باب الجحر دفعه برأسِهِ وخرج منه. ومنه يسمّى «النفاق» لأنه خروج من الإيمان، أو خروج الإيمان من القلب(2). فسمى الخروج نفقة كذلك.

والمقصود من هذا الكتاب بيان ما يجب / على الإنسان من [92/2] النفقة، في النكاح، والقرابة، والملك، وغير ذلك.

[نفقة الزوجة]

(يجب على الزوج ما لا غنى لزوجته عنه) أجمع المسلمونَ على وجوب نفقةِ الزوجةِ على الزوج، إذا كانا بالغين، ولم تكن ناشزاً. ذكره ابن المنذر وغيره، لأن الزوجة محبوسةٌ لحقّ الزوج، وذلك لمنعها من التصرُّف والكسب، فوجب عليه نفقتها، كالقنّ.

إذا تقرّرَ وجوب نفقة الزوجة على الزوج، فإنها تجب عليه ولو

(1) كذا في الأصول كلها. وصوابه «النَّافِقَاءُ» كما في شرح المنتهى. ولم يذكر القاموسُ واللسان «النافق».

(2) في اللسان «الدخول في الإسلام من وجه والخروج عنه من وجه آخر» فهو ليس بمعنى مطلق الخروج كما يفهم من كلام الشارح، وليس بمعنى خروج الإسلام من القلب.

كانت الزوجة معتدّةً من وطءِ شبهةٍ غير مطاوعة للواطىء[1].

وقوله: ما لا غنى لزوجته عنه، يعني (من مأكلٍ ومشربٍ وملبسٍ ومسكنٍ بالمعروف) لقوله ﷺ في حديث جابر: «ولهنَّ عليكُم رِزْقُهُنَّ وكِسْوتهنَّ بالمعروف»[2].

(ويعتبرُ الحاكم) تقديرَ (ذلكَ إن تنازعا) أي الزوج الزوجة، في قدر ذلك، أو صفته. (بحالهما) أي حال الزوجين في يَسارِهما، وإعسارهما، ويسار أحدِهما وإعسار الآخر. وكان النظر يقتضي أن يُعْتَبَر ذلك بحال الزوجةِ دون الزوج، لأن النفقة والكسوة لها، بحق الزوجيّة، فكانت معتبرة بها، كمهرها. لكنْ قال الله سبحانه وتعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ الله﴾ فأمَرَ الموسرَ بالسعة في النفقة، ورَدَّ الفقير إلى استطاعته. فلذلك اعتبرنا حال الزوجين في قدْرِ الواجب، وجنسه، رعايةً لكلا الجانبين، وأما كون ذلك موكولاً إلى اجتهاد الحاكم فلأنه أمرٌ يَختلِف باختلافِ حال الزوجين، فرُجِعَ فيه إلى اجتهاد الحاكم، كسائر المختلفات.

فيفْرِضُ للموسرةِ مع موسرٍ كفايَتها خبزاً خالصاً بأدمِهِ المعتادِ لمثلِها في تلك البلدة. ويفرِض لها أيضاً لحماً عادةَ الموسرين ببلدة الزوج والزوجة التي هما بها. وتنقل زوجة متبرِّمَةٌ من أدم إلى غيره من الأدم.

ولا بد للزوجة من ماعونِ الدار. ويكتفىٰ منه بخزفٍ وخشب. والعدْلُ ما يليق بها، وما يلبس مثلها من حريرٍ وخزٍّ وجيِّدِ كَتَّانٍ وجيّد قطنٍ على ما جرت به عادة مثلها من الموسرات في ذلك البلد. وأقلُّ ما

---

(١) أي لأن للزوج أن يستمتع منها بما يحل للصائم. فإن طاوعت عالمة فلا نفقة لها.

(٢) حديث «اتقوا الله في النساء، فإنهنّ عَوَانٍ عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله ولهنّ عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» رواه مسلم وأبو داود. وهو قطعة من حديث جابرالطويل في وصف حجة الوداع.

يُفْرَض من الكسوةِ للجسَدِ قميصٌ وسراويلُ وطَرْحَةٌ ومِقْنَعَةٌ ومَـدَاسٌ. وللشتاء جُبّة. وللنومِ فراشٌ ولحاف ومِخَدَّة. وللجلوسِ بسـاطٌ ورفيع الحصير.

ولفقيرةٍ مع فقير كفايتُها خبزاً خُشْكـاراً بأدمـه، وزيتُ مصباح، ولحمٌ، العادة. ويفرض لها من الكسوة ما يلبس مثلها، وينـام فيه، ويجلس عليه.

ويفرِض للمتوسطةِ مع متوسطٍ، وموسرةٍ مع فقير، وعكسِهما، ما بين ذلك.

(وعليه) أي على الزوج (مؤنة نظافتِها) أي نظافة الزوجة (من دُهْنٍ وسِدْرٍ وثمن ماء الشربِ والطُّهار من الحدث والخَبَثِ وغَسْل الثياب) وثمنُ المشط، وأجرة القيِّمة.[1]

وعليه كنسُ الدار وتنظيفُها، لا دواءُ علَّةٍ، أو أجرةُ طبيبٍ، وثمنُ طيبٍ وحنّاءٍ وخضابٍ ونحوه.

وإن أراد منْها تزيُّنَها به، أو أراد، منها قطعَ رائحةٍ كريهة، وأتى بما يريد منها التزيّن به، أو بما يقطع الرائحة الكريهة ، لزمها استعمالُه من أجله.

(وعليه) أي على الزوج (لها) أي لزوجته (خادمٌ إذا كانت ممن يُخْدَمُ) بالبناء للمفعول (مثلها) كالموسرة، والصغيرة.

(وتلزمه) لزوجته (مؤنِسَةٌ لحاجةٍ) إلى ذلـك، بأن كـانت بمكان مخوفٍ أو لها عدوٌّ تخافُ على نفسها منه، لأنه ليس من المعاشـرةِ بالمعروف أن تُقِيمَ وَحْدَها بمكانٍ لا تأمن على نفسها فيه.

---

(١) وعند أبي حنيفة: الاعتبار بحال الزوجة وحدها، لقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهنّ بالمعروف﴾ وعند الشافعي: العبرة بحال الزوج وحده، لظاهر الآية التي ذكرها الشارح.

ولا يلزمه أجرة من يوضِّئُ زوجته مريضةً، بخلاف رقيقِهِ المريض الذي لا يمكنه الوضوء بنفسه.

فصل

(والواجب عليه) أي على الزوج (دفع الطعامِ) أي القوتِ من الخبز[1] والأدم ونحو ذلك إلى زوجته وخادِمِها[2] (في أول كل يوم) لأنه أوَّل وقت الحاجة، فلا يجوز تأخيره عنه. ويجوز لهما فعلُ ما اتَّفقا عليه من تعجيلٍ أو تأخيرٍ عن وقت الوجوب.

٩٣/٢ (ويجوز دفع عِوَضه) أي الواجب / (إن تراضَيـا) لأنَّ الحق لا يعدُوهما.

ولا يجبر من أبى ذلك لأن الإنسان لا يُجْبَر على ما لم يجب عليه.

(ولا يملك الحاكم) إذا ترافع إليه الزوجان (أن يفـرض عِوَضَ القوت دراهمَ مثلاً إلا بتراضيهما) أي بتراضي الزوجينِ على فرضٍ، فلا يجبر من امتنع منهما. قال ابن القيِّم في الهدْي: وأما فَرْضُ الدّراهم فلا أصلَ له في كتابٍ ولا سنةٍ، ولا نَصَّ عليه أحدٌ من الأئمة، لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقِرٍّ. وفي الفروع: وهذا متّجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة، فأمّا مع الشقاقِ والحاجة، كالغائب مثلاً، فيتَوَجَّهُ الفرضُ للحاجة، على ما لا يخفى، فلا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضا.

ولا تعتاض عن الواجِبِ الماضي بربويٍّ، كما لو عوّضها حنطةً عن الخبز، فإنه لا يصحّ، ولو تراضَيا عليه.

---

(١) في (ب، ص) «الخلّ» بدل «الخبز» والتصويب من (ف) وشرح المنتهى.

(٢) وكذا كل من وجبت نفقته من قريب أو غيره.

(وفَرْضُه) أي الحاكم عِوَضَ القوتِ دراهمَ (ليس بلازمٍ).

[الكسـوة]

(ويجب لها) أي للزوجة (الكُسْوة) والغطاءُ والوِطَاءُ ونحوهما (في أوّل كلّ عامٍ). وقال الحلواني وابنه وابن حمـدان: في أوّل الصيف كسوة، وفي أول الشتاء كسوة.

(وتملكها) أي الكسوة، وكذلك النفقة، (بالقبضِ،) كما يملِكُ ربُّ الدينِ الدينَ[1] بقبضِهِ. (فلا بَدَلَ) على الزوج (لما سُرِقَ) منها من ذلك (أو بَلِيَ) لأنها قبضَتْ حقها، فلم يلزمْ غيرُهُ، كالدين إذا أوفاها إياه، ثم ضاع منها.

وتملِكُ التصرّفَ فيما قبضَتْهُ من الواجب لها على الزوج، من نفقة وكسوةٍ، على وجهٍ لا يضرُّ بها ولا يُنْهِكُ بَدَنَها، من بيعٍ وهبةٍ وغيرِ ذلك، كسائرِ ما لها. أما إذا عاد ذلك عليها بضررٍ في بدنِهَا، أو نقصٍ في الاستمتاع بها، فإنها لا تملِكُهُ، لتفويتِ حقّ زوجها بذلك.

(وإن انقضى العام والكسوةُ) التي قبضتها لذلك العامِ (بـاقيةٌ، فعليه كسوة للعامِ الجديدِ) لأن الاعتبار بمضيّ الـزمان، دون حقيقـة الحاجة، بدليل أنها لو بليَتْ قبل ذلك لم يلزمْهُ بدلها.

ولو أُهدي إليها كسوةٌ لم تسقطْ كسوتُها.

وكذلك لو أُهدِيَ إليها طعامٌ، فأكلتْهُ، وبقي قوتُها إلى الغد، لم يسقط قوتُها فيه، بخلاف ماعونٍ ونحوه.

(وإن) قبضتْ كسوتَها من زوجها أوّل كلِّ عامٍ ثم (ماتَ) الزوجُ قبل انقضاءِ العام، (أو ماتتِ) الزوجةُ قبل انقضاء العام، (أو بانت قبل

---

(1) في (ب، ص): «الذي» بدل «الدين».

انقضائه، رَجَعَ عليها بقسطِ ما بقي) من العام، كما لو دفع إليها نفقةَ مدّةٍ مستقبَلَةٍ، ثم وقع شيء مما تقدم قبل مضيِّها.

(وإن أكلتْ معه) أي أكلت الزوجةُ مع الزوجِ (عادةً) أي كما هو العادةُ (أو كساها بلا إذن) منها، أو من وليّها الكسوةَ المقدّرة في الشرع (سقطتْ) عملاً بالعرف[1] ومتى ادّعتْ أنه تبرَّع بذلك حَلَف.

تنبيه: إذا غاب الزوجُ عن زوجته مدةً، ولم ينفِقْ عليها فيها، لزمه نفقةُ الزمن الماضي، ولو لم يفرضها حاكمٌ، على الأصح.

فصل

[فيما تسقط به نفقة الزوجة]

١ ـ (والرجعية مطلقاً) أي سواءٌ كانت حاملاً أوْ لا، (والبائنُ) الحاملُ بفسخٍ أو طلاقٍ، (والناشزُ الحامِلُ، والمتوفّى عنها زوجها) حال كونها (حاملاً) حكمُها (كالزوجةِ في النفقةِ والكسوةِ والمسكنِ).

(ولا شيء لغير الحامل منهن.)

قال في الإقناع: ولا نفقةَ من التركة لمتوفًّى عنها زوجها، ولو حاملاً، ونفقة الحمل من نصيبه، ولا لأمٍّ ولدٍ حاملٍ. وينفَقُ من مال حملِهَا نصًّا. ولا سكنىٰ لهما، ولا كسوة انتهى.

وتسقط نفقةُ الحمل بمضيّ الزمان. المنقّح. ما لم تستدِنْ بإذن حاكمٍ، أو تنفقْ بنيّةِ الرجوَع.

٢ ـ ولا نفقةَ لناشزٍ، ولو كان نشوزُها بنكاحٍ في عدَّةٍ. قال في المستوعب: وإذا تزوجت الرجعيَّةُ في عدتها فنكاحها باطل، ولا تصيرُ به

---

(١) في (ف): «بالمعروف».

فراشاً للثاني. ولا تنقطع به عدة الأول. ولا سكنى لها ولا نفقة على الأول، لأنها ناشزٌ بتزوّجها. ذكره في الوجيز.

٣ - (ولا) نفقة (لمن) أي زوجةٍ (سافَرت لحاجتها) ولو بإذن الزوج، (أو) سافرتْ (لنزهةٍ) ولو بإذن الزوج، (أو) سافرتْ (لزيارةٍ، ولو كان سفرها (بإذن الزوج) لأنها فوّتتْ التمكينَ لحظِّ نفسها، وقضاءِ أربها، فأشبه ما لو استنظرتْه قبل الدخول / مُدّةً فأنظَرَها، إلا أن يكون مسافراً معَهَا متمكّناً من الاستمتاع بها، فلا تسقط، لأنّها لم تفوّت التمكين، فأشبهتْ غير المسافرة.

٩٤/٢

وكذا تسقطُ نفقتُها إذا زَنتْ قبل أن يطأها زوجُها، فغُرِّبَتْ أو حُبِسَتْ، ولو ظلماً، أو صامتْ لكفارةٍ، أو قضاءِ رمضانَ، ووقتُهُ متّسع أو صامَتْ، أو حجَّتْ نفلاً أو نذراً معيَّناً في وقتِهِ في الصوم والحجّ بلا إذنه، ولو أنَّ نذرَهُما بإذنه، بخلاف من أحرمتْ بفريضةٍ أو مكتوبةٍ في وقتِها بسنّتها. قاله في المنتهى وشرحِهِ.

[الاختلاف في النفقة]

(وإن ادّعىٰ نشوزَها) أي نشوزَ زوجتِهِ، وأنكرتْ، (أو) ادّعىٰ (أنها أخذت نفقَتَها)، أو ادّعىٰ الإنفاق عليها (وأنكرتْ، فـ)القول (قولها بيمينها) لأنّ الأصل عدمُ ذلك. واختار الشيخُ وابنُ القيّم في النفقة قولَ من يشهدُ له العُرْفُ، لأنه تعارضَ الأصلُ والظاهرُ، والغالبُ أنها تكون راضيةً. وإنما تطالبه عند الشقاق.

وإن ادعت الزوجةُ يسارَ الزوجِ ليفرِضَ لها الحاكم نفقةَ الموسرين، أو قالت: كنتَ موسراً فليزمك لما مضى نفقةُ الموسرين، فأنكر، فإن عُرِفَ له مالٌ فقولُها، وإلا فقولُه، لأنه منكِرٌ، والأصل عدمه.

[الإعسار بالنفقة]

(ومتىٰ أعسر) الزوجُ (بنفقـة المعسِرِ) بـأن لم يجد القـوتَ (أو كسوتِهِ) أي كسوة المعسِرِ، أو أعسرَ ببعضِ نفقةِ المعسِرِ، أو ببعض كسوتِهِ، (أو) أعسر بـ(مسكنه، أو صار) الزوجُ (لا يجد النفقةَ) أي نفقةَ الزوجةِ (إلا يوماً دون يومٍ) فلها الفسخُ فوراً ومتراخياً، ولها المقامُ معه مع منعِهَا نفسَها عنه وبدونه. ولا يمنعهـا تكسُّباً، ولا يحبِسُهـا، ولها الفسخ بعده؛ (أو غاب الموسُر) يعني عن زوجته (وتعذَّرت عليها النفقةُ) بأن لم يترك لها ما تنفقه على نفسها، ولم تقدرْ له على مالٍ، ولا أمكنها تحصيـل نفقتها (بـالاستدانـة) عليه (و)لا (غيـرها، فلهـا الفسخ فوراً متراخياً) قال في الإنصاف: هذا المذهب. جزم به في الوجيز والنظم ومنتخب الآدمي وتـذكرة ابن عبـدوس وغيـرهم، وقـدَّمـه في المغني والشرح والفروع وغيرهم انتهى. وقال القاضي: لا تملك الفسخَ إلا إذا ثبت إعسارُه. جزم بما في المتن في الإقناع والمنتهى.

(ولا يصحّ) الفسخ في ذلك كله (بلا) حكمِ (حاكمٍ. فيفسخُ بطلبها، أو تفسـخُ بأمـره) لأنه فسـخٌ مختلَف فيه، فـافتقر إلى حكم الحاكم، كالفسخ بالعنّة. وإنما لم يجب الحكم إلا بِطلبها لأنه لحقّها، فلم يجزْ من غير طلبها، كالفسخِ للعنة. فإذا فرّق الحاكم بينهما فهو فسخٌ لا رجعةَ له فيه، لأنها فرقةٌ لعجزه عن الواجب عليه، أشبهتْ فُرْقَةَ العنّة.

وللحاكم بيعُ عقارٍ وعرضٍ لغائبٍ تَرَكَ زوجته بلا نفقة ولا منفق، إن لم يجد غيرَهُ، وينفِقُ عليها يوماً بيومٍ. ولا يجوز أكثر. ثم إنْ بان ميّتاً قبل إنفاقه حَسَب عليها ما أنفقته بنفسها أو بأمرِ حاكمٍ.

[حكم من امتنع من الإنفاق أو قتر فيه]

(وإن امتنع الموسر من النفقة أو الكسوة) أو بعضهما (وقـدِرَتْ

على) أخذِ ذلك من (مالِهِ فلها الأخذ منه بلا إذنه، بقدر كفايتها وكفايةِ ولدها الصغير) لقوله ﷺ لهند بنت عتبة حين قالتْ له: «إنَّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، وليس يعطيني من النفقةِ ما يكفيني وولدي قال: «خذي ما يكفيكِ، ووَلَدَكِ بالمعروف»[1] فهذا إذن لها منه ﷺ في الأخذ من ماله بغير إذنه، وردٌّ لها إلى اجتهادها في قدر كفايتها وكفاية ولدها. وهو متناوِلٌ لأخذِ تمام الكفاية. فإنَّ ظاهر الحديث دلَّ على أنه كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمُّها لها، فرخّص النبي ﷺفي أخذِ تمام الكفاية بغير علمه؛ ولأن النفقة تتجدَّدُ بتجدُّدِ الزمان شيئاً فشيئاً، فتشقُّ المرافعـة بها إلى الحاكم، والمطالبة بها في كل يوم، فلذلك رخّص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه؛ ولأنه موضع حاجةٍ، فإن النفقة لا غناء عنها ولا قَوَامَ إلا بها، فإذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضىٰ ذلك إلى ضياعها وهلاكها، فرُخِّص لها في أخذ قدر نفقتها ونفقة عائلتها دفعاً لحاجتها.

(١) حديث صحيح رواه الشافعي والبخاري ومسلم وأبو داود وغيرهم عن عائشة ونصّه «أنّ هند بنتَ عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه وهو لا يعلم. فقال: خـذي من مالـه ما يكفيـكِ وولدَكِ بالمعروف».

باب
نفقة (الأقارب)
(و) نفقة (المماليك) من الآدميين والبهائم

/ قال ابن المنذر: أجمع أهلُ العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين، اللذين لا كسبَ لهما ولا مال، واجبة في مال الولد. وأجمعَ كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرءِ نفقةَ أولادِه الأطفال الذين لا مال لهم.

و(يجب على القريب نفقةُ أقاربه وكسوتهم وسكناهم بالمعروف) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ثم قال: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ فأوجب على الأبِ نفقةَ الرَّضاع، ثم عَطَفَ الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الأب[1] (بثلاثة شروط):

(**الأول**: أن يكونوا) أي من تجب لهم النفقة (فقراءَ لا مال لهم ولا كسب،) لأن النفقة إنما تجب على سبيل المواساة، والغنيّ بملكه، والقادرُ على التكسب، مستغنٍ عن المواساةِ.

---

(١) هذا مذهب أحمد. ومذهب أبي حنيفة أن النفقة تجب على ذي الرحم المحرم. ومذهب مالك: لا تجب على أحد من جهة القرابة إلا الأبناء الصغار الفقراء والأبوين إذا كانا فقيرين لا يقدران على الاكتساب. فاذا بلغ الغلام صحيحا ثم جنّ أو زَمِنَ لم تعد نفقته على أبيه. كذا في الكافي. ومذهب الشافعي ان النفقة للأقارب الفقراء من الأصول، والفروع لا غيرهم.

ولا يعتبر نقصُ خلقةٍ، فتجب لصحيحٍ مكلّف لا حرفةَ له.

الشرط (**الثاني**: أن يكون المنفِقُ غنيًّا) إما (بمالِه) كأجرةِ ملكِه (أو كَسْبِه) كصناعةٍ وتجارة، (وإن يفضُلَ عن قوتِ نفسِه وزوجتِه ورقيقِه يومَهُ وليلَتَهُ) وكسوةٍ وسكنىٰ، لا من رأسِ المالِ، وثمنِ ملكٍ، وآلةِ عمل.

الشرط (**الثالث**: أن يكون) المنفِقُ (وارثاً لهم) أي لمن تجب لهم النفقة (بفرضٍ،) كأخيه لأمه، (أو تعصيبٍ) كابن عمه، لا برحِمٍ كخالةٍ (إلا الأصولَ والفُروعَ، فتجبُ لهم وعليهم) حتَّى ذي الرَّحم منهم (مطلقاً) أي سواءٌ حجب الغنيَّ منهم معسِرٌ، كجدٍّ معسِرٍ وأبٍ معسر لغنيّ، فإنه محجوبٌ عن جدّه بأبيه المعسر، فيلزم الغنيّ نفقةُ أبيهِ المعسِرِ وجدّه المعسر، أو لم يحجبه معسِرٌ، كمن له جَدٌّ فقير، مع عدم أبيه الذي هو ابنُ الجدّ، فإنّ ابن الابن ليس بمحجوبٍ عن الجدّ مع عدم الأب.

(وإذا كان للفقير ورثةٌ دون الأب) يعني: ولو كان وارثه غيرَ أبيه (فنفقته) عليهم (على قدر إرثهم) من المحتاج إلى النفقة، لأن الله سبحانه وتعالى رتّب النفقة على الإرث، بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ فيجب أن يترتّب مقدار النفقة على مقدار الإرث.

والأب ينفرد بها.

فجدٌّ وأخٌ: بينهما سواء؛ وأمّ وجدّ، أو: ابنٌ وبنت: أثلاثاً؛ وجدةٌ وبنت: أرباعاً؛ وجدة وعاصبٌ غيرُ أبٍ: أسداساً. وعلى هذا حساب النفقات.

(ولا يلزمُ الموسِرَ منهم مع فقرِ الآخر سوى قدر إرثه) فقط، كمن له ابنانِ، أحدهما موسر، والآخرُ معسرٌ[1]، لأن الموسر منهما إنما يجب

---

(١) قوله «كمن له ابنان.. الخ» هذا سبق قلم لما مرّ قريباً من أن الأصول والفروع تجب لهم وعليهم مطلقا. ففي هذه الصورة تجب نفقة الأب على الابن الموسر كلها. =

عليه مع يسار الآخر ذلك القدر، فلا يتحمّل عن غيرِهِ إذا لم يجد الغير ما يجب عليه.

(ومن قدر على الكسب) وكان بحيثُ إذا اكتسب فَضَلَ عن كسبه فضلٌ للمواساة (أُجبر) على التكسّب (لنفقةِ من تجبُ عليه من قريبٍ وزوجةٍ) لا امرأة على نكاح[1].

(ومن لم يجد ما يكفي الجميع) أي جميع من تجبُ نفقته عليه لو كان موسراً بجميعها (بَدَأَ بنفسه) لِحديث «ابدأ بنفسك»[2] (فزوجتِهِ) لأن نفقة الزوجةِ تجب على سبيل المعاوَضَةِ، فقدِّمت على مجرّد المواساة، ولذلك تجب مع اليسار والإعسار، بخلاف نفقة القريب.

(فرقيقِهِ) بعد زوجته لأنها تجب مع اليسار والإعسار فقُدّمت على مجرد المواساة.

(فولدِهِ) لوجوب نفقته بالنصّ.

(فأبيه) لانفرادِهِ بالولاية على ولده، واستحقاقِ الأخذ من ماله، وإضافةِ النبي ﷺ الولدَ ومالَـهُ لأبيه، بقوله: «أنت ومالَـك لأبيك»[3].

(فأمِّه) لما لها من فضيلةِ الحملِ والرضاع والتربية[4].

= والصواب أن يقول: كمن له أخوان أحدهما موسر والآخر معسر فلا يجب على الموسر إلا نصف النفقة ا هـ . (عبد الغني).

(١) أي لا تجبر المرأة التي لها قريب معسر، على النكاح لتحصيل مهرٍ تنفق منه على قريبها.

(٢) حديث «ابدأ بنفسك» رواه الترمذي من حديث جابرٍ بلفظ «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كانَ فضلٌ فعلى عياله، فإن كان فضلٌ فعلى قرابته» وهو حديث صحيح (الإرواء ح ٢١٦٥)

(٣) رواه ابن ماجه والطحاوي، من حديث جابر بن عبد الله «أن رجلاً قال يا رسول الله إنّ لي مالاً وولداً، وإنّ أبي يريد أن يجتاح مالي. فقال: أنت ومالك لأبيك» وهو صحيح. ورواه الطبراني مطوّلاً وفيه قصة (الإرواء ح ٨٣٨)

(٤) في المغني ٧/ ٤٩٤: إن اجتمع أبوان ففيهما ثلاثة أوجه: التسوية لتساويهما في القرب وتقابل مرتبتهما؛ والثاني: تقديم الأم لأنها أحق بالبرّ ولها فضيلة الحمـل والإرضاع =

(فولدِ ابنِه) لأن ابن الابن يرثُ ميراث ابن، ولأن وجوده يُسقط تعصيبَ الجدّ، فقُدِّم عليه.

(فجدّه) أي جدّ الميت، لأن له مزية الولادة والأبوة.

(فأخيه ثم الأقربِ فالأقرب) فيقدّم أبٌ على ابن ابنٍ، وجدٌّ على أخٍ[1]. نقله في الإقناع.

(ولمستحق النفقة أنْ يأخذ ما يكفيه من مالِ من يجب عليهِ بلا إذنٍ) أي إذنِ ممن هي / عليه (إن امتنع) من دفعها لمن وجبت له، كزوجة.

٩٦/٢

(وحيث امتنعَ منها) أي من النفقة (زوجٌ أو قريبٌ) بأن تُطْلَب منه فيمتنع (وأنفقَ أجنبيٌّ) أي غيرُ من وجبت عليه (بنيّةِ الرجوع، رَجَعَ)، لأنه قام عنه بواجب كقضاء دينه.

(ولا نفقةَ مع اختلافِ الدِّين) بقرابةٍ، ولو كان من عمودي النسب[2]، على الأصحّ، لأنها مواساةٌ على سبيل البرّ والصلة، فلم يجب مع اختلاف الدين، كغير[3] عمودي النسب، ولأنهما لا يتوارثانِ، فلم تجبْ لأحدهما على الآخر نفقة بالقرابة، كما لو كان أحدهما رقيقاً، (إلا بالولاء) لثبوتِ إرثِهِ من عتيقه مع اختلاف دينهما، لعموم قوله تبارك وتعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾.

= والتربية وزيادة الشفقة وهي أضعف وأعجز؛ والثالث: تقديم الأب لفضيلته وانفراده بالولاية.. الخ. قال: والأول أولى. ا هـ. فما قدمه الماتن والشارح خالفا فيه الشيخ.

(١) في تمثيل الشارح بهذين مؤاخذة، فقد تقدمت أحكامهما. ومراد الماتن ما وراء ذلك، فلو مثل بتقديم العم على ابن العم، لكان مطابقاً.

(٢) (ب، ص): «لغير عمودي النسب» وهو تصحيف، كما لا يخفى، وكما في (ف).

(٣) في عمودي النسب رواية أخرى أنها تجب نفقتهم مع اختلاف الدين، وهو مذهب الشافعي.

فصـــل
[في نفقة المماليك وحقوقهم]

(و)يجب (على السّيّد نفقة مملوكه) ولو كان آبقاً، أو ابنَ أمتِهِ من حرٍّ (وكسوتُه ومسكنُه) سواءٌ كان المالك غنيًّا أو فقيراً أو متوسّطاً. قال في المبدع: ومحله ما لم يكن للرقيق صنعة يتكسّب بها. انتهى.

(و)يجب (تزويجُه) أي المملوك (إن طلب) أن يزوّجه، غيرَ أمةٍ يستمتع بها سيّدها، ولو كانت مكاتبة، بشرطه.

(وله) أي السيد (أن يسافر بعبده المتزوّج).

(و)له (أن يستخدمه نهاراً) قال في الإقناع: وإذا كان للعبد زوجةٌ فعلى سيّده تمكينه من الاستمتاع بها ليلاً.

(وعليه) أي السيد (إعفاف أمته) إما بوطئها أو تزويجها أو بيعها.

(ويحرم) على السيد (أن يضربه) أي أن يضرب رقيقه (على وجهه) لحديث ابن عمر مرفوعاً «من لَطَم غلامَه فكفارتُهُ عتقُه» رواه مسلم، (أو يشتمَ أبويهِ ولو كافرين) لا يعوِّدُ لسانَه الخَطَأ[1] والفحش، «ولا يدخلُ الجنَّةَ سيىء الملكة»[2] وهو الذي يسيء إلى مماليكه، (أو يكلفَه من العمل ما لا يطيق).

(ويجب) على السيد (أن يريحه) أي أن يريح عبده (وقت القَيْلولة، ووقت النوم، و)لتأدية (الصلاةِ المفروضَةِ) لأن العادة جارية بذلك، ولأن عليهم في ترك ذلك ضرراً، ولا يحلّ الإضرار بهم. ويركبهم عقبةً لحاجةٍ إذا سافر بهم.

---

(١) في (ف): «الخنا».

(٢) حديث «لا يدخل الجنة سيّء الملكة» رواه أحمد، من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه. والحديث ضعيف انفرد به فرقد السَّبَخي (أحمد محمد شاكر في تحقيق المسند جـ ١ ح ١٣، ٣٢، ٧٥)

(وتسنُّ مداواتُهُ) أي يسن للسيد أن يداويَ رقيقه (إن مرض) قال في الفروع: ويداويه وجوباً. قاله جماعة. ثم قال: وظاهر كلام جماعة: يستحب. وهو أظهر.

(و)يسن للسيّد (أن يُطْعِمَه من طعامِهِ) ومن وَلِيَهُ فمعه، أو منه[1].

ولا يأكل العبد شيئاً من طعام سيّده بلا إذنه. نص عليه.

(وله) أي السيد (تقييده) أي تقييدُ رقيقه (إن خافَ عليـه) من الإباق. نقله حرب. ونقل غيرُه[2]: لا يقيّده، ويباعُ، أحبُّ إليّ.

[التأديـب]

(و)له (تأديبه) على فرائضِ الله تعالى، من الصلاة والصوم، وعلى ما إذا كلّفه ما يطيق، فامتنع من امتثاله. ولا يصح نفله[3] (إن أبق).

ويحرم إفسادُه على سيده، وإفسادُ المرأة على زوجها.

(وللإنسان تأديبُ زوجتِهِ وولده، ولو مكلَّفاً، بضرب غير مبرِّح) قال في الإقناع: قال ابن الجوزي في كتابه «السر المصون»: معاشرةُ الولد باللُّطف والتأديبِ والتعليمِ. وإذا احتيج إلى ضربِهِ ضُرِبَ. ويُحمَل على أحسَنِ الأخلاق، ويُجنَّب سيئها. فإذا كبر فالحذَرَ منه. ولا يطلعه على كل الأسرار. ومن الغلط تركُ تزويجه إذا بلغ، فإنك تدري ما هو فيه بما كنت فيه. فصنْهُ عن الزلل عاجلاً، خصوصاً البنات. وإياك أن تزوّج

---

(١) أي من تولّى صنع الطعام من المماليك (أو غيرهم) سُنَّ لصاحب الطعام أن يجلسه ليأكل معه من ذلك الطعام، أو أن يطعمه منه، لما ورد في حديث أبي هريرة مرفوعاً «اذا أتى أحَدَكم خادمه بطعامه، فإن لم يجلسه معه فليناوِلْهُ لقمةً أو لقمتين، فإنّه وَلِيَ حَرَّهُ وعِلاجه» رواه الجماعة (منار السبيل ٢/ ٣٠٨)

(٢) أي روى ذلك حربٌ عن أحمد. وروى غير حرب عن أحمد .. الخ.

(٣) عبارة «ولا يصح نفله إن أبق» زائدة على ما في المنتهى وشرحه. وفي (ب، ص): «ونقله» وهو تصحيف.

البنت بشيخٍ أو شخصٍ مكروهٍ. وأما المملوك فلا ينبغي أن تسكنَ إليه بحالٍ، بل كن منه على حذر. ولا تُدخِل الدارَ منهم مراهقاً، ولا خادماً. فإنهم رجالٌ مع النساء، ونساء مع الرجال. وربما امتدّتْ عينُ امرأةٍ إلى غلامٍ مُحتَقَر. انتهى.

(ولا يلزَمُهُ) أي السيدَ (بيعُ رقيقِهِ) ذكراً كان أو أنثى (مع قيامِهِ بحقوقه) أي حقوق المملوكِ، لأن الملك للسيّد، والحق له، فلا يجبر على إزالته من غير ضرر بالعبد، كما لا يجب عليه طلاقُ زوجته مع القيام بما يجب لها، ولو غضبت.

فصل

[في نفقة البهائم، والرفق بالحيوان]

٩٧/٢ /(وعلى مالك البهيمة إطعامها وسقيها) ولو عَطِبَتْ، إما بعلْفِها، أو بإقامة من يرعاها.

(فإن امتنع) من إطعامها وسقيها (أُجبِر).

(فإن أبى أو عجز) عن نفقتها (أُجبِر على بيعها أو إجارتها أو ذبحها إن كانت تؤكل) لأن بقاءها في يده بترك الإنفاق عليها ظلم، والظلم تجب إزالته، ولأنّ ذلك مما تتلَف به، ولا تجوز إضاعة المال، لنهي النبي ﷺ عنه[1]، فوجب إلزامه بما يزيل ذلك.

فإن أبى فعل الحاكم الأصلح من هذه الأمور الثلاثة، أو اقترَضَ عليه وأنفق على بهيمته.

(ويحرم لعنُها) أي لعْنُ البهيمة.

---

(١) حديث «كان ينهي عن إضاعة المال» رواه البخاري ومسلم.

(و)يحرم (تحميلها) أي تحميل الدابة شيئاً (مُشِقًّا)[1] لما في ذلك من تعذيب الحيوان.

(و)يحرم (حلْبُها ما) أي شيئاً (يضرُّ ولدَها) لأن كفايته واجبة على مالِكِهِ، ولأنّ لبنها مخلوقٌ له، فأشبه ولدَ الأمة.

(و)يحرم (ضربُها في وجهها، ووسْمُها فيه) أي في الوجه. قال في الفروع: «ولعَنَ النبيُّ ﷺ مَنْ وَسَمَ أو ضَرَبَ الوجْهَ ونهى عنه»[2] فتحريمُ ذلك ظاهِرُ كلام الإمام والأصحاب.

ويجوزُ الوَسْمُ في غير الوجه لغرضٍ صحيح.

ويكره خِصاءٌ، وجَزُّ مَعْرَفَةٍ وناصيةٍ وذَنَبٍ، وتعليقُ جَرَس، ونزو حمارٍ على فرس[3].

(و) يحرم (ذبحها إن كانت لا تؤكل لإراحتها[4])، كالآدمي المصْلوبِ والمتألِّم بالأمراض الصعبة.

(ويجوز استعمالها في غير ما خُلِقتْ له) كبقرٍ لحملٍ وركوبٍ، وإبلٍ وحُمُرٍ لحرْثٍ ونحوه.

تنبيه: يباح تجفيفُ دود القزّ بالشمس إذا استكمل، وتدخينُ الزنابير. فإن لم يندفع ضررها إلا بإحراقها جاز. خرّجه الشيخُ موسى في شرحه على منظومة الآداب على القول في النمل والقمل وغيرهما، إذا

---

(١) كذا في (ب، ص) وشرح المنتهى. وصوابه «شاقًّا». وفي (ف): «مُثقِلاً».

(٢) روى أبو داود عن جابر «أن النبي ﷺ مرّ بحمارٍ قد وُسِمَ في وجهه. فقال: أما بلغكم أني قد لعنتُ من وَسَم البهيمة في وجهها، أو ضربها في وجهها» (الإرواء ح ٢١٨٥) وفي صحيح مسلم عن جابر «نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه والوسم في الوجه» وفي رواية «لعن الله الذي وَسَمَه» (مسلم بتحقيق عبد الباقي ٣/ ١٦٧٣)

(٣) لو قال «وإنزاء حمارٍ . . الخ» لكان أصوب.

(٤) علّله في شرح المنتهى بقوله «لأنه إتلاف مالٍ وقد نُهي عنه» فمقتضاه أنه ان فقد المالية لم يحرم.

لم يندفع ضررها إلا بالحرق جاز بلا كراهةٍ، على ما أختاره الناظم[1]. وقال: إنه سأل عنه الشيخَ شمسَ الدين شارحَ المقنع، فقال: ما هو ببعيد. أما إذا اندفع ضررها بدون الحرق، فقال الناظم: يكره. وظاهر كلام الأصحاب: التحريم.

(١) الشيخ موسى هو الحجّاوي صاحب الإقناع، والناظم هو ابن عبد القوي (عبد الغني).

باب الحضانة

مأخوذ من الحِضْن، وهو الجَنْبُ، لأن المربِّي والكافل يضمُّ الطفل إلى حِضْنِهِ.

وتجبُ، لأن الطفل يهلِكُ بتركه ويضيع، فلذلك وجبتْ كفالته، حفظاً له، وإنجاء له من الهلكة والضياع.

(وهي) أي الحضانة (حفظ الطفلِ غالباً) وقد لا يكون طفلاً، ويكون كالطفل، وهو المجنون والمختلّ العقل (عمّا) متعلّق بقوله: حِفْظُ (يضرّه، والقيامُ بمصالحه، كغسْلِ رأسِهِ وثيابه، ودَهْنُه، وتكحيلُه، وربْطُه في المهد ونحوه، وتحريكُه لينام) ونحو ذلك مما يتعلق بمصالحه.

[ترتيب مستحقي الحضانة]

(والأحقُّ بها) أي بالحضانة (الأمّ) لأنها أشفق عليه وأقرب، ولا يشاركها في القرب، إلاّ الأب، وليس له مثلُ شفقتِها، ولا يتولى الحضانة بنفسِهِ، وإنما يدفعه إلى امرأته أو غيرها من النساء، وأُمُّهُ أولى ممن يدفعه إليها، فتقدم على غيرها (ولو بأجرةِ مثلِها مع وجودِ متبرِّعَةٍ) كرضاع.

ولو امتنعت لم تجبر.

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأم (أُمَّهاتها، القربى فالقربى) لأنهن نساءٌ ولادتهنَّ متحقِّقة، فهنَّ في معنى الأم.

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأم وأمهاتها (الأب) لأنه أصل النسب إلى الطفل، وأحقّ بولايةِ ماله، فكذلك في الحضانة.

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأب (أمهاته) القربى فالقربى.

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأب وأمهاته (الجدّ) لأنه في معنى ابنه الذي هو أبو المحضون، يقدّم فيه الأقرب فالأقرب من الآباء. (ثم أمهاته) أي أمهات الجد القربى فالقربى.

(ثم) الأولى بالحضانة بعد أمهات آباء الآباء (الأخت لأبوين) لقوّة قرابتها (ثم) أختُ (لأمٍّ) لأن هؤلاء / نساء يدلين، بالأم فكان من يدلي منهن بالأم أولى ممن يدلي بالأب كالجدات، (ثم) أختُ (لأب).

98/2

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأخوات خالاتُ المحضون، فتقدم (الخالة لأبوين) يعني: أختَ أمِّ المحضون لأبويها. (ثم) خالةٌ (لأمّ، ثم) خالةٌ (لأب)، لأن الخالات يدلين بالأم.

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الخالات (العمّات كذلك) يعني: تقدّم عمةٌ لأبوين، ثم عمةٌ لأمٍّ، ثم عمةٌ لأبٍ. (ثم خالات أمه، ثم خالات أبيه، ثم عمات أبيه، ثم بنات إخوته وأخواته، ثم بنات أعمامه وعماته).

(ثم) تنتقل الحضانة (لباقي العصبة) أي عصبة المحضون (الأقرب فالأقرب)، فتقدم الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم.

وشُرِطَ كونُ العصبة محرماً ولو برضاع ونحوه كمصاهرةٍ، لأنثى بلغت سبعاً.

[موانع استحقاق الحضانة]

(ولا حضانةَ لمن فيه رقٌّ) ولو قلَّ، لأنها ولاية، فلا تثبت لمن فيه رقّ، كولاية النكاح.

(ولا) حضانةَ (لفاسقٍ) لأنه لا يوفّي الحضانةَ حقَّها.

(ولا حضانة لكافرٍ على مسلمٍ) لأنها إذا لم تثبت للفاسِقِ فالكافر أولى؛ ولأنّه ربما فَتَنَه عن دينه، ولا لمجنونٍ ولو غيرَ مطبِقٍ، ولا لمعتوهٍ، ولا لطفلٍ، ولا لعاجزٍ عنها، كأعمىٰ وزَمِنٍ. قال الشيخ: وضعْفُ البَصَرِ بمنع من كمالِ ما يحتاج إليه المحضون من المصالح. انتهى.

وإذا كان بالأمِّ برصٌ أو جُذامٌ سقط حقّها من الحضانة. أفتى به الشيخ.

(ولا) حضانَةَ (لـ)امرأةٍ (متزوّجةٍ بأجنبيّ) من المحضونِ من زمن عقدٍ ولو رضي زوجٌ.

(ومتى زالِ المانع) من كفرٍ أو فسقٍ أو رقٍّ أو تزوجٌ ولو بطلاقٍ رجعيّ ولم تنقض عدّتها (أو أسقَطَ الأحقُّ حقَّه منها، ثم عادَ، عاد الحقّ له) في الحضانة، لأن سببها قائم، وهو القَرَابة. وإنما امتنعت لمانعٍ، فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق اللازم.

(وإن أراد أحَدُ الأبوين) أي أبوي المحضونِ (السَّفَرَ ويرجِعَ، فالمقيم) من الأبوين (أحقّ بالحضانة) للولد، لأنّ في السفر بالولد إضراراً به، فتعيّن المقيم منهما.

(وإن كان) سفر أحد أبويه (للسُّكْنىٰ، وهو) أي المحلُّ الذي يريده للسكنى (مسافةَ قصرٍ) فأكثر، (فالأب أحقّ) بالحضانة لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير، وحفظ نسبه، فإذا لم يكن الولَدُ في بلد الأب ضاع نسبه. ومحل ذلك إذا لم يرد مضارَّةَ الأم، أو انتزاع

الولد منها. فإذا أراد ذلك لم يُجَبْ إليه. قاله في الهدي.

(و)إن كان البلد الذي أراد أحد أبويه النُقْلَةَ إليه (دونها) أي دون مسافة القصر (فالأمُّ أحق) يعني أنها تكون باقية على حضانتها، لأنها أتمُّ شفقة.

فصل
[في الحضانة بعد السابعة من العمر]

١ ـ (وإذا بلغ الصبيّ) المحضونُ (سبْعَ سنين) أي تمّتْ له سبعُ سنين، حال كونه (عاقلاً، خُيِّرَ بين أبويه) فكان عند من اختاره منهما، على الأصح، قضىٰ بذلك عمر وعليٌّ وشريح للحديث[1] ولأن التقديم في الحضانة لحقِّ الولد، فيقدّم من هو أشفق، ومن حظّ الولد عنده أكثر. واعتبرنا الشفقةُ بمظنّتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها، فإذا بلغَ الغلامُ حدًّا يُعْرِب فيه عن نفسه، ويميّز بين الإكرام وضدّه، فمالَ إلى أَحَدِ الأبوين، دلّ على أنه أرْفَقُ به وأشفَقُ عليه، فَقُدِّم بذلك. وقيّدناه بالسبع لأنّها أولُ حالِ أمْرِ الشارعِ فيهِ بمخاطبته بالأمر بالصلاة. ولأن الأمّ قُدِّمت في حال الصغر، لحاجته إلى من يحمله ويباشر خدمته، لأنها أعرَفُ بذلك وأقْوَمُ به، فإذا استغنى عن ذلك تساوىٰ والداه، لقربهما منه، فرُجِّح باختياره.

(فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً) لأن الأب مستحقٌّ، فالزّمان كلّه متعين له كما في الطفل، (ولا يمنع من زيارة أمه) لأن في منعه من

---

(١) المراد حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ «خيَّر غلاماً بين أبيه وأمّه» رواه سعيد والشافعي. وعن عمارة الجَرْميّ «خيّرني عليّ بين أمّي وعمّي وكنت ابن سبع أو ثمان» ش. المنتهى.

ذلك إغراءً له بالعقوق وقطيعةِ الرحم.

(ولا) تمنعُ (هي) أي أمه (من زيارته) وتمريضِهِ.

(وإن اختار) الصبيُّ (أُمَّه كان عندَهَا ليلاً) فقط لأنه وقت السَّكنِ وانحياز الرجال إلى المنازل، (و)كان / (عند أبيهِ نهاراً) لأنه وقت التصرّف في قضاء الحاجاتِ وعملِ الصنائع (ليؤدّبه ويعلمه) لئلا يضيعَ حظُّه من ذلك.

٩٩/٢

وإن عادَ فاختارَ الآخَرَ نُقِلَ إليه. ثم إن اختـار الأول رُدَّ إليه. وهكذا أبداً، كما يتْبَعُ ما يشتهيه من المأكول.

٢ - (وإذا بلغت الأنثىٰ) المحضونَةُ (سبعاً) أي تمَّ لها سبع سنين (كانَتْ عند أبيها وجوباً إلى أن تتزوّج) لأنه أحفَظُ لها وأحقُّ بولايتها من غيره، فوجَبَ أن تكونَ تحت نظرِهِ ليأمَنَ عليها من دخول النساءِ، لكونها معرَّضة للآفات، لا يؤمَنُ عليها الانخداعُ، ولأنها إذا بلغتِ السبْعَ قاربت الصلاحية للتزويج.

(ويمنعها) الأب (ومن يقوم مقامَهُ من الانفرادِ) لأنها لا تؤمن على نفسها.

(ولا تُمْنَعُ الأم من زيارتها) إن لم يُخَفْ منها، (ولا) تُمنَعُ (هي) أي البنت (من زيارةِ أمّها إن لم يُخَفِ الفساد).

[حضانة المجنون]

(و)يكون (المجنون، ولو أنثى، عند أمّه مطلقاً) يعني صغيراً كان أو كبيراً، لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره. والنساء أعرف بذلك.

(ولا يُتْرَكُ المحضون بيد من لا يصونُه ويصلحه) لأن وجود من لا يصونه ويصلحه كعدمه، فينتقل عنه إلى من يليه.



كتاب الجنايات

جمع جِنَايَةٍ. وهي لغةً: كلُّ فعل وَقَعَ على وجه التعدّي سواء، كان على النفس أو المال.

(وهي) شرعاً (التعدّي على البَدَنِ بما يوجب قصاصاً أو) يوجب (مالاً) ويُسمِّي أهلُ الشرع الجنايات على الأموال غصباً ونهباً وسرقةً وخِيَانةٍ[1] وإتلافاً.

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق.

(والقتل) وهو فعل ما يكون سبباً لزهوق النفس، وهو مفارقة الروح البدن، (ثلاثة أقسام):

(**أحدها**: العمد العدوان، ويختصّ به القصاص أو الدية[2]).

(فالوليّ) أي ولي الجناية (مخيّرٌ) بين القصاص أو الدية. على الأصحّ[3]، لأن الدية أحد بدلي النفس، بدليل أنها تجب عيناً في كلّ

---

(١) في الأصول: «جنايةً» والتصويب من شرح المنتهى.

(٢) في شرح المنتهى «يختصّ به القصاص» فقط دون «الدية». وهو أولى. والمعنى: لا يكون القصاص إلا في العمد. وأما الدية فلا يختصّ بها العمد، فإنها تكون في غيره كشبهِ العمد والخطأ.

(٣) والوجه الآخر أن الوليّ لا يتخير الا برضا الجاني. أما لو رفض الجاني دفع الدية فله ذلك ويتعيّن القصاص إن لم يعف عنه (المغني ٧/ ٧٥٢)

موضع لا يمكن القصاص فيه، فكانتْ إحدى مُوجبَي العمْدِ لذلك .

(وعفوه) أي عفوُ وليّ الجناية (مجاناً) أي من غير أن يأخذ شيئاً (أفضل) لقوله تعالى: ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوىٰ﴾ ولا تعزيرَ على جانٍ بعدَ العفوِ.

فإن اختار وليّ الجناية القَوَدَ، أو عفا عن الدية دون القصاص، فله أخذُها والصلح على أكثرَ منها.

وإن اختارَ الدية ابتداءً تعينَتْ، فلو قتله بعد ذلك قُتِلَ به.

وإن عفَا مطلقاً بأن لا يقيِّد بقصاصٍ ولا ديةٍ فله الدية.

أو عفا على غير مالٍ[1] فله الدية.

أو عفا عن القَوَدِ مطلقا، ولو كان العفو في الصور الثلاث عن يد الجاني أو رجله أو نحوهما، فله الدية.

(وهو) أي العمد (أن يقصد الجاني من يعلمه آدميًّا معصوماً فيقتله بما) أي بشيء (يغلب على الظنّ موتُه به) فلا قصاص بما لا يقتل غالباً.

وللعمد الذي يختصُّ القَوَدُ به تسع صور: **إحداها**: أن يجْرحه بما له نُفُوذٌ في البدن، كسكين وشوكةٍ وعظْمٍ. ولو كان الجُرْحُ صغيراً كشرطة حجّام، أو في غير مَقْتَلٍ.

الثانية: أن يضربه بمثقّل فوقَ عمود الفُسْطَاطِ، أو بما يغلب على الظنّ موتُه به، من لُتٍّ، وحجر كبير، ولو في غير مقتل.

الثالثة: أن يلقيه بِزُبْيَةِ أَسَدٍ ونحوِها.

الرابعة: أن يلقيه في ماءٍ يُغْرِقُهُ، أو نارٍ، ولا يمكنه التخلّص، فيموت. وإن أمكنه فيهما فَهدْرٌ .

الخامسة: أن يخنُقَه بحبلٍ أو غيره، أو يسدّ فمه وأنفه ونحو ذلك.

(١) أي كخمرٍ وخنزير.

السادسة: أن يحبسه ويمنعه الطعام والشراب فيموت جوعاً أو عطشاً لزمنٍ يموت فيه غالباً، ولا يمكنه الطلب.

السابعة: أن يسقيه سمًّا لا يعلم به.

الثامنة: أن يقتله بسحرٍ يقتل غالباً.

التاسعة: أن يشهد رجلان على شخص بقتلٍ عمداً.

(فلو تعمّد جماعةٌ قتل) شخصٍ (واحدٍ قتلوا جميعاً إن صلح فعْلُ كل واحد منهم للقتل.)

ولا يجب على الجميع مع العفو عن القصاص أكثرُ من ديةٍ واحدة على الأصحّ، لأن القتل واحد / فلا يلزمهم أكثر من دية كما لو قتلوه خطأ.

١٠٠/٢

(وإن جرَحَ واحدٌ) من قاتلين (جُرْحاً) واحداً، وكان بحيث لو انفرد لقَتَلَ، (و)جَرَحَه (آخر مائة، فـ)هما (سواء) في القصاص أو الدية، لأن كل واحدٍ منهما فَعَلَ فعْلاً أزهق به نفسَ المقتول، فكان على كل واحدٍ القودُ، كما لو انفرد به. وكذلك في الدية، لأن زهوقَ نفسِهِ حصل بفعل كلّ واحد منهما، وزهوقُ النفس لا يتبعَّض لِيُقْسَمَ على الفعل، فوجب تساويهما في موجَبِهِ.

(ومن قطع) أي أبانَ سلعـةً خطرةً من آدميٍّ مكلف بـلا إذنه، فمات، (أو بطَّ) أي: شَرَطَ (سلعةً خطِرةً) ليخرج ما فيها من القيح أو نحوه (من مكلَّفٍ بلا إذنه)، فمات، (أو) قطع، أو بطَّ، سلعةً خطرةً (من غير مكلف، بلا إذن وليّه، فمات) في الصور الثلاث، (فعليـه القود.)

القسم (**الثاني**: شِبْهُ العَمْدِ)، وهو المسمى بـ«خطأ العَمْدِ» و«عَمْدِ الخَطَأ» (وهو أن يقصده بجنايةٍ لا تقتل غالباً، ولم يجرحْهُ بها) أي بهذه الجناية، كمن ضَرَبَ غيره بسوطٍ أو عصاً أو حَجَرٍ صغير، أو لَكَزَ، أو

لَكَمَ غيره، في غير مقتل، أو ألقاه في ماء قليلٍ، أو سَحَرَهُ بما لا يقتل غالباً، فمات، أو صاحَ بعاقِلٍ في حال غفلته، فمات، أو صاح بصغيرٍ أو معتوهٍ على سطحٍ، فسقط، فمات، ففي ذلك كله، إن وجد واحد منها، الكفارة في مال جانٍ، والدية على عاقلته.

(فإن جرحه بها) أي بهذه الجناية التي لا تقتُلُ غالباً (ولو كان الجرح صغيراً قُتِلَ به.)

القسم (**الثالث**: الخطأ) وهو ضربان:

ضرب في الفعل: (وهو أن يفعل ما) أي فعلاً (يجوز له فعله، من دقٍّ) لشيءٍ (أو رمْيِ صيدٍ، ونحوه) كهدفٍ، فيصيبَ آدميًّا معصوماً لم يقصده، أو ينقلب وهو نائم على إنسان[1] فيموت.

وضرْبٌ في القصد: وهو ما أشار إليه بقوله: (أو يظنه) أي يظن ما يرميه (مباحَ الدم) أو صيداً (فيتبيّن آدميًّا معصوماً) كمن أراد قطع لحمٍ أو غيرِهِ مما له فعله، فسقطت منه السكين على إنسان فقتلته؛ أو يتعمّدَ القتلَ صغيرٌ أو مجنونٌ.

(ففي القسمين الأخيرين) وهما شبه العمد والخطأ (الكفارةُ على القاتلِ، والدية على عاقلته).

(ومن قال لإنسان: اقتلني، أو) قال لإنسان: (اجرحني، فقتله)، أي فقتل من قال له: اقتلني، (أو جرحه) أي جرح من قال له: اجرحني، (لم يلزمه شيء) لأن ذلك جنايةٌ أذِنَ له المجنيّ عليه فيها، فسقط عنه ضمانُها[2]، كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر ففعل.

---

(١) في (ب، ص): «أو ينقلب نائم وهو على إنسانٍ» والتصويب (ف).

(٢) قالوا: حتى لا يلزمه إثم ولا كفارة (شرح المنتهى) قلت: وبينهما فرق، فإن المتاع مِلْكه يتصرف فيه، ونفسه ليست ملكه. ولذا قال عبد الغني: الذي يظهر أنه تلزمه الكفارة، لأنه لا يباح قتله بذلك، إلا أن قال له: اقتلني وإلا قَتَلْتُك، وكان قادراً عليه.

(وكذا لو دَفَع لغير مكلفٍ آلةَ قتلٍ، ولم يأمره به) أي بالقتل، فَقَتَل. قال في المنتهى وشرحه: ومن دفع لغيرِ مكلَّفٍ آلة قتلٍ، ولم يأمره به، أي بالقتل، فقتَلَ بالآلة إنساناً: لم يلزم الدافعَ لَهُ الآلة شيءٌ، لأن الدافع ليس بآمرٍ ولا مباشرٍ. انتهى.

باب
شروط القصاص في النفس

أي ما يشترط لوجوب القود.

(وهي أربعة):

(**أحدها**: تكليف القاتل) وهو أن يكون بالغاً عاقلاً، لأن القصاص عقوبةٌ مغلّظة، (فلا قصاص على صغيرٍ، و)لا على (مجنونٍ) ومعتوهٍ، لأنهم ليس لهم قصد صحيح، (بل الكفارة في مالهما، والديّة على عاقلتهما،) كالقاتل خطأ.

ومتى قال الجاني: كنت صغيراً حال الجناية، وقال وليُّها: بل كنتَ بالغاً، وأمكنَ، وأقاما بذلك بينتين، تعارضتا[1].

(**الثاني**) من شروط القصاص: (عصمة المقتول) ولو كانَ مستَحَقًّا دَمُهُ بقتلٍ لغيرِ قاتِلِهِ، لأنه لا سبب فيه يباح به دمه لقاتله[2].

إذا تقرر هذا (فلا كفارة ولا دية على قاتلِ حربيٍّ أو) قاتلِ (مرتدٍّ) قبل توبته إن قبلت توبته ظاهراً[3] (أو) قاتل (زانٍ محصنٍ) ولو قبل ثبوت

---

(١) فتساقطتا، والقول قول الصغير حيث أمكن.

(٢) ولأن قتله غير متحتّم ، فقد يعفو الولي عنه، بخلاف الزاني المحصن إذ إن قتله متحتم فلا قَوَدَ على قاتله.

(٣) في (ف): «قبل توبته ظاهراً» وما هنا أصحّ وهو الموافق لما في شرح المنتهى. والمعنى أن المرتد إن كان زنديقا لم تقبل توبته ظاهرا، فإن قتله قاتل ولو بعد توبته فلا قود. =

عند الحاكم (ولو أنه مثلُه) أي: ولو أن قاتل المرتد مثلُهُ، أو أن قاتل الزاني المحصنِ زانٍ محصنٌ مثله، أو أنّ قاتل واحدٍ من هؤلاء ذمّيّ. ويعزّر للافتيات على وليّ الأمر.

١٠١/٢ (الثالث) من شروط القصاص: (المكافأة): أي مكافأة مقتولٍ / لقاتلٍ، والمكافأة (بأن لا يفضُلَ القاتلُ المقتولَ حالَ الجنايةِ بالإسلام، أو) يفضَله (بالحرية، أو) يفضله (بالملك).

(فلا يقتلُ المسلم ولو) كان (عبداً بالكافر ولو) كان الكافر (حرًّا) روي ذلك عن عمر وعثمان وعليّ وزيد بن ثابت ومعاوية. وبذلك قال عمر بن العزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري وابن شبرمة والثوري وإسحٰق وأبو عبيدة وأبو ثور وابن المنذر. وقال النبي ﷺ: «ولا يقتل مسلم بكافر»[(١)].

(ولا) يقتل (الحر ولو ذمّيًّا بالعبد، ولو) كان العبد (مسلماً، ولا) يقتل (المكاتَبُ بعبدِهِ) لأنّه مالكٌ لرقبته، فلا يقتل به كالحر، حتّى (ولو كان) عبدِ المكاتب (ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ له) لأنه ملكه، فلا يقتل به، كغيره من عبيده في الأصح.

(ويقتل الحرُّ المسلم، ولو) كان (ذكراً، بالحر المسلم ولو) كان (أنثىٰ).

(والرقيق كذلك) يعني يقتل الرقيقُ المسلمُ ولو ذكراً بالرقيق المسلمِ ولو أنثىٰ.

= ومثل الزنديق من تكررت ردّته.

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وغيرهم عن أبي جحيفة، قال «قلت لعليّ رضي الله عنه، هل عندكم كتاب؟ قال: لا، إلّا كتاب الله أو فهماً أعطيه رجل مسلم، وما في هذه الصحيفة. قال: قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: العقلُ، وفكاك الأسير، ولا يقتل مسلم بكافر».

(و)يقتل الإنسان (بـ)قتل (من هو أعلىٰ منه) فيُقْتَلُ الكافِرُ الحرُّ بالمسلم الحر، (والذمّيّ كذلك) فيقتل الذمّيّ الرقيق بالذمّيّ الحر.

(**الرابع**) من شروط القصاص: (أن يكون المقتولُ ليس بولدٍ) وإن سفل (للقاتلِ)، ولا بولدِ بنتٍ وإن سفلت، للقاتل.

إذا تقرر هذا (فلا يقتل الأب وإن علا) بالولدِ ولا ولدِ الولدِ، (ولا) تقتل (الأمُّ وإن علتْ بالولد، ولا بولد الولد، وإن سفل.

ويورث القصاصُ على قدرِ الميراثِ. فمتى وَرِث القاتِلُ) شيئاً من القصاصِ فلا قصاص لأنه لو لم يسقط لوجب له على نفسه القصاص، وهو ممنوع. (أو) ورث (ولدُهُ) أي ولدُ القاتل (شيئاً من القصاص)، وإن قلَّ، (فلا قصاص) لأنه لو لم يسقط لوجَبَ للولد على الوالد، وهو ممنوع.

ومن قتل إنساناً لا يُعرَف بإسلامٍ ولا حرّيَّةٍ، أو ملفوفاً لا يُعْرَف هل هو حيٌّ أو ميْتٍ، وادعىٰ كفرَهُ أو موْتَه، وأنكر وليُّه ذلك، أو قتل شخصاً في داره وادعى أنه دخل داره لقتله، أو أخْذِ ماله، فقتَلَهُ دفعاً عن نفسه، وأنكر وليُّه ذلك، فالقول قول الولي بيمينه.

ووجب القصاص ما لم يأت ببيّنةٍ تشهد بدعواه.

باب
شروط استيفاء القصاص

وهو فعلُ مجنيٍّ عليه أو وليِّهِ بجانٍ مِثْلَ فِعْلِهِ أو شِبْهَهُ.

(وهي) أي شروطُ استيفاء القصاص (ثلاثة):

(أحدها: تكليف المستَحِقّ) لأن غير المكلف ليس أهلاً للاستيفاء، لعدم تكليفِهِ، بدليلِ أنه لا يصحُّ إقراره ولا تصرُّفه. (فإن كان) المستحق للقصاص (صغيراً أو مجنوناً حُبِسَ الجاني إلى تكليفِهِ) ببلوغٍ إن كان صغيراً، أو عقلٍ إن كان مجنوناً، لأن معاوية حَبَس هُدْبَةَ بن خَشْرَمٍ في قصاص حتى بَلَغَ ابنُ القتيل. وكان ذلك في عصر الصحابة. ولم يُنْكَر فكان كالإجماع.

ولا يملك استيفاءه للصبيِّ والمجنونِ أبٌ كوصيٍّ وحاكمٍ.

(فإن احتاج) الصبيُّ والمجنونُ (لنفقةٍ فلوليّ المجنونِ فقط) أي لا وليّ صغيرٍ (العفوُ إلى الدية) لأن المجنون ليست له حالةٌ معتادة يُنْتَظَر فيها إفاقته ورجوعُ عقلِهِ، بخلافِ الصغير. وعُلِمَ منه أنه إذا لم يحتج المجنون لنفقةٍ لم يكن لوليّه العفوُ على مالٍ.

فإن قتلِ الصبيُّ والمجنونُ قاتلَ مورِّثِهِما، أو قَطَعَا قاطعهما، من غير إذنٍ من الجاني، سقط حقهما.

(الثاني) من شروط استيفاء القصاص: (اتفاقُ المستحقين) في

القصاص (على استيفائِهِ، فلا ينفردُ به) أي بالاستيفاء، (بعضُهم) دون بعضٍ، لأنه يكون مستوفياً لحقٍّ غيرِهِ بغير إذنه، ولا ولايةٍ له عليه.

(ويُنتظَر قدومُ الغـائب، وتكليفُ غير المكلف) أي بلوغ وارثٍ صغيرٍ، وإفاقةُ وارثٍ مجنونٍ، لأنهم شركاء في القصاص، ولأنه قصاصٌ غير متحتّمٍ ثبتَ لجماعةٍ معيّنين، فلم يجزْ لأحدهم الاستقلالُ به[1].

(ومن مات من المستحقّين فوارثُهُ) أي وارثُ من مات (كهو) أي كمورِّثِهِ، فيملك / ما كان يملكه مورِّثُه، لأنه حقٌّ للميت، فانتقل بموته إلى وارثه، كسائر حقوقه. ١٠٢/٢

(وإن عفـا بعضهم) أي بعض مستحقّي القصاص، (ولـو كان العافي (زوجاً أو زوجةً) لعموم قوله ﷺ: «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيْرَتَيْنِ»[2] وهذا عامّ في جميع أهله، والمرأةُ ـ ولو كانت زوجةً ـ من أهله، بدليل قوله ﷺ: «من يعذِرُني مِنْ رجلٍ بلغني أذاهُ في أهلي؟ وما علمتُ على أهلي إلا خيراً»[3] يريد عائشة، (أو أقرّ بعفوِ شريكِهِ، سقط القصاصُ) قال في المنتهى: أوْ شهد، ولو مع فسقه، بعفو شريكِهِ، سقَطَ القودُ. قال في شرحه: فأما سقوطُهُ بشهادةِ بعضِهِمْ على شريكه بالعفو فلكونِهِ إقراراً بأنَّ نصيبَهُ من القودِ سَقَط.

(**الثالث**) من شروط استيفاء القصاص: (أن يأمنَ في استيفائِهِ) أي

---

(١) هذه إحدى الروايتين عن أحمد. والرواية الأخرى أن للكبار العقلاء استيفاءه وهو مذهب مالك والأوزاعي والليث وأبي حنيفة لأن الحسن بن عليّ قتل ابن ملجمٍ قصاصاً وفي الورثة صغار (مغني ٧/ ٧٣٩)

(٢) رواه أحمد والترمذي والدارقطني من حديث أبي شريح الكعبي. «أن النبي ﷺ قال: إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأهله بين خيرتين إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل» وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح» (الإرواء ح ٢٢٢٠)

(٣) حديث «من يعذرني....» جزء من حديث عائشة في قصة حديث الإفك. وهو متفق عليه.

استيفاءِ القودِ (تعدِّيَهُ إلى الغير) أي غير الجاني، لقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ إذا تقرّر هذا (فلو لزم القصاصُ حاملاً) أو حائلاً ثم حَمَلَتْ (لم تُقْتَلْ حتى تضعَ) حملها، لأن قتل الحامِلِ إسراف في القتل، لأنه يتعدّىٰ إلى الجنين، فلا تقتلُ حتى تضعُه وتسقيه الَّلبَأَ، (ثم إن وُجِدَ من يرضعه قُتِلَتْ) لأنَّ غيرها يقوم مقامها في إرضاع الولد وتربيته، فلم يبق في استيفاء القود منها ضرورة، (وإلّا) أي وإن لم يوجد من يرضعه (فـ)إنها (لا) تقتل (حتّى تُرْضِعَهُ حولين) كاملين، لأنه لما أُخّر الاستيفاء لحفظه وهو حمل، فلأن يؤخَّر لحفظِهِ بعد وضعه أولى.

وكذا حدُّ برَجْمٍ.

وتقادُ في طرَفٍ، وتُحَدُّ بجلدٍ بمجردِ وضعٍ. ومتى ادَّعَتْ حملاً، وكان لها زوجٌ أو سيّد يطؤها، قُبِل قولها.

فصل
[في استيفاء القصاص]

(ويحرم استيفاء القصاص بلا حضرة السلطان أو نائبِهِ) في الأصحّ، لأنه أمرٌ يفتقر إلى اجتهادٍ، ويحرُمُ الحيفُ فيه، ولا يُؤمَنُ مع قصدِ المقتصِّ التشفّي بالقصاصِ.

وللإمام تعزير من اقتَصَّ بغيرِ حضورِ الإمامِ أو نائبِهِ لافتياته بفعل ما مُنِعَ مِنْ فِعْلَه.

(ويقع) القصاصُ (الموقعَ) لأن المقتصّ استوفى حقه.

(ويحرم قتل الجاني بغير السيف) في العنق.

(و)يحرم (قطع طرفه) أي الجاني (بغير السّكين، لئلا يحيف) عند الاستيفاء.

ومن قَطَعَ طرفَ شخصٍ ثم قَتَله قبل بُرْئِهِ دخل قَوَدُ طرفه في قتلِ نفسه، وكفى قتلٌ، على الأصحّ.

(وإن بَطَشَ وليّ المقتول بالجاني، فظنّ أنه قَتَله، فلم يكن) قَتَلَه، (وداواهُ أهلُه حتّى برىء[1]، فإن شاءَ الوليُّ دَفَعَ) إليه (دية فعله) الذي فَعَلَه به (وقتله، وإلا) أي وإن لم يشأ الولي ذلك (تـركه) يعني لم يتعرض له. قال في الفروع: هذا رأيُ عمر وعليّ ويعلى بن أمية. ذكره أحمد.

---

(١) الأفصح: حتى «بَرَأ»، وهي لغة أهل الحجاز، يقولون برأت من المرض. وغيرهم من العرب يقول برئتُ. وأما برئت من الدين والحق فليس فيها إلا لغة واحدة هكذا «برئت» (اللسان).

باب
شروط القصاص فيما دون النفس

وهو معقودٌ لأحكام القَوَدِ فيما ليس بقتلٍ، من الجراحِ وقطعِ الأعضاء ونحو ذلك. وذلك هو المذكور في قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ والجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ فدَلَّ ذلك على أن كل واحدٍ من هذه الأعضاء يوخذ بمثله.

ويُشترط لوجوبِ القصاص فيما دون النفسِ الشروطُ المتقدمة في القصاص في النفس. وإلى ذلك أشار بقوله: (من أُخِذَ بغيره في النفس أُخِذَ به فيما دونها، ومن لا) يجري القصاص بينهما في النفس (فلا) يجري القصاصِ بينهما فيما دونها، كالأبوين مع ابنهما، والحرِّ مع العبد، والمسلمِ مع الكافر. فلا يُقْطَعُ طرفه بطرفه، لعدم المكافأة.

ويُقْطَعُ كل من الحر المسلم والعبد والذمّيّ بمثله.

ويقطع الذكر بالأنثىٰ، والناقِصُ بالكامل، كالعبدِ بالحرِّ، والكافرِ بالمسلمِ، لأن من جرى القصاصُ بينَهما في النفس جرى في الطرف.

(وشروطُه أربعة):

(**أحدها**) أي أحد / الشروط: (العمدُ العدوانُ، فلا قِصَاصَ في غيره) أي لا قصاص في الخطأ، لأنه لا يوجب القصاص في النفس، [١٠٣/٢]

وهي الأصل، ففيما دونها أولى، ولا في شبه العمْد. والآية مخصوصة بالخطأ فكذلك شبه العمد.

(الثاني) من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس: (إمكـانُ الاستيفاءِ) أي استيفاء القصاص فيما دون النفس (بلا حَيْفٍ). وذلك (بأن يكون القطع من مفصل، أو ينتهي إلى حدٍّ، كمارِنِ الأنف، وهو ما لان منه) أي من الأنف، دون القصبة، لأن ذلك حدٌّ ينتهىٰ إليه، فهو كاليد يجب القصاص فيما انتهى إلى الكُوعِ.

إذا علمت ذلك (فلا قصاص في جائفةٍ) وهي الجرح الواصل إلى باطن الجوف، (ولا في قطع القَصَبَة) أي قَصَبةِ الأنف، ولا في كسر عظمٍ غير سنٍّ وضـرس، (أو) قطع (بعض سـاعِدٍ، أو) قـطع بعض (عَضُدٍ، أو ساقٍ، أو) بعض (وَرِكٍ) لأنه لا يمكن استيفاءٌ من ذلك بلا حيف، فإنه ربما يأخُذُ أكثر من الغاية[1]، أو يسري إلى عضو آخر، أو إلى النفس، فلم يجز[2]، لأن الواجب الأخذ بقدر المُتْلَف، لا أكثر منه. فإذا أفضى الاستيفاء إلى الحيف مُنِع منه لتعذّره.

ولو قطع يده من الكُوعِ، ثم تأكّلت إلى نصف الذراع، فلا قود له

---

(١) لكن لو شاء المجني عليه أن يقطع من المفصل الأبعد عن البدن، فله ذلك في أحد الوجهين، كمن قطعت يده من منتصف الساعد، فله القطع من الكوع؛ ومن قطعت رجله من الفخذ، فله الأخذ من مفصل الركبة، وهو مذهب الشافعي. وهل له حكومة فيما زاد؟ فيه وجهان. (المغني ٧/ ٧٠٨)

(٢) في تعليله بخشية السراية نظر، فإن السراية لا تؤمن في أيّ جرحٍ، اللهم إلا أن يقال: خشية السراية في القطع من المفصل أقل.
ثم ينظر في أن الوسائل الطبية الحديثة قادرة على الأخذ من العظم مع أمن الحيف مطلقا والسراية غالبا، فهل يختلف الحكم في هذا العصر، بحيث يجوز الاستيفاء من غير مفصل؟ الظاهر: نعم، لأنهم فرّعوا بحسب زمانهم، والحكم الشرعي جواز الاستيفاء إن أمن الحيف. وقد أُمِن.

أيضاً[1]، اعتباراً بالاستقرار. قاله القاضي وغيره. وقدّمه في الرعايتين. وصححه الناظم.

فائدة: الأمن من الحيف شرط لجوازه[2].

(فإن خالفَ فاقتصَّ بقدْرِ حقِّه، ولم يَسْرِ، وقع) القصاص (الموقع، ولم يلزمْه) أي المقتصّ (شيء).

(الثالث) من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس: (المساواةُ في الاسم)، كالعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسنّ بالسنّ، لأن القصاص يقتضي المساواة، والاختلافُ في الاسم دليلُ الاختلاف في المعنى، (فلا تقطع اليد بالرجل، وعكسه؛ و) المساواة أيضاً (في الموضع، فلا تقطع اليمين بالشمال، وعكسه،) ولا تؤخذ جراحةٌ في الوجه بجراحةٍ في الرأس، ولا جراحةٌ في مقدَّم الرأس بجراحةٍ في مؤَخّر الرأس، اعتباراً للمماثلة. قاله في شرح المنتهى.

ويؤخذ كل من أصبعٍ وكفٍّ ومَرْفِقٍ ويمنىٰ ويسرى، من عينٍ أو أذنٍ - مثقوبةٍ أوْ لا - ومن يدٍ ورجلٍ وخُصيةٍ وألْيَةٍ، وعليا وسفلى من شفة، ويمنىٰ ويسرىٰ وعليا وسفلى من سنٍّ وجفنٍ بمثله.

(الرابع) من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس: (مراعاةُ الصّحّة والكمالِ، فلا تؤخذ) يدٌ أو رجلٌ (كاملةُ الأصابع، أو) كاملة (الأظفار بناقصتها)، رضي الجاني أم لم يرضَ، لأن ذهاب بعض الأصابع أو الأظفار نقصٌ في اليد أو الرجل، ولا تؤخذ بها الكاملة، لزيادة المأخوذِ على المفوَّت، فلا تكون مقاصّةً. بل تؤخذ ذات أظفارٍ سليمةٍ بذات أظفار معيبةٍ، لحصول المقاصّة.

---

(١) أنظر التعليق السابق.

(٢) أي: لا لوجوبه. فيثبت حق القصاص، ثم يمتنع استيفاؤه للتعذر. وقيل هو شرط لوجوبه. والمسألة التالية مبنية على أنه شرط الجواز. وهو المقدّم.

(ولا) تؤخذ (عينٌ صحيحة بقائمةٍ) أي بعينٍ قائمة، وهي التي بياضُها وسوادُها صافيان، غير أن صاحبها لا يبصر بها. قاله الأزهري. لأنّ منفعتها ناقصة، فلا تؤخذ بها كاملة المنفعة.

(ولا) يؤخذُ (لسانٌ ناطقٌ بـ)لسانٍ (أخرسَ) لنقصه، (ولا) عضوٌ (صحيحٌ بـ)عضوٍ (أشلّ، من يدٍ ورجلٍ وأصبعٍ) والشَّلَلُ فسادُ العضو وذهابُ حركته، لأن المقصود من اللسان النطق، ومن اليد والرجل البطش، ومن الأصابع إمكان العمل. فإذا فَسَدَ العضو، وذهبت منفعته، لم يؤخذ به الصحيح، لزيادته عليه. فإن الصحيح طرف منفعته موجودة فيه، فلا يؤخذ بما لا منفعة فيه، كعين البصير بعين الأعمى.

(ولا) يؤخذ (ذكرُ فحلٍ بذكرِ خِصَيٍّ)، أو ذكرِ عِنِّينٍ، فإنه لا منفعة فيهما، فإن ذكر العنين لا يوجد منه وطء ولا إنزال، والخصيّ، وهو مقطوع الخصيتين، لا يولد له ولا يكاد يقدر على الوطء، فهما كالذكر الأشلّ.

(ويؤخذ مارنُ) أنفٍ (صحيحٍ بمارنٍ أشلَّ)[1] وهو الذي لا يجد رائحة شيءٍ، لأن ذلك لعلة في الدماغ، والأنف / صحيح.

١٠٤/٢

(و)تؤخذ (أُذنٌ صحيحة بأذنٍ شلاّء.)

ويؤخَذ معيبٌ من ذلك بصحيحٍ بلا أرشٍ.

---

(١) كذا في الأصول كلها، وعبارة المنتهى وشرحه: «ويؤخذ مارن الأنف الأشمّ الصحيح بمارن الأنف الأخشم الذي لا يجد رائحة شيء» وهي أصح، لأن «الأشلّ» لا يؤخذ به الصحيح، والأشلّ المستحشف، أما الأشمّ وهو الذي حاسة الشم فيه سليمة، فيؤخذ بالأخشم الذي لا يجد الرائحة، لأنه سليم أيضاً، وفقد الشم ليس منه بل من أعصاب الشم فوقه، أو من الدماغ. قال عبد الغني: فقول المصنف «أشل» لم أره لغيره.

فصـــل
[في القصاص في الجروح]

(ويشترط لجواز القصاص في الجروح انتهاؤها) أي أن تنتهي (إلى عـظمٍ كجـرح العضــد، والسـاعــد، والفخـذ، والســاق، والقـدم؛ وكالمُوضِحَة) في الوجه والرأس. قال في شرح المقنع: ولا نعلم في جـوازِ القصاص في المـوضحة خـلافاً. انتهى؛ (والهـاشمـةِ والمُنَقِّلَةِ والمَأْمُومَةِ)(١) قال في المنتهى وشرحه: ولمجروحٍ أعظَمَ منها، أي من الموضحة، كهاشمةٍ ومنقِّلةٍ ومأمومةٍ أن يقتصّ موضحةً، وأن يأخذ ما بين دِيَتِها ودية تلك الشجَّة، فيأخذ في هاشمةٍ خمساً من الإبل، وفي منقّلة عشراً، وفي مأمومة ثمانياً وعشرين بعيراً وثلثَ بعير. انتهى.

(وسراية القصاص هَدْرٌ) يعني أنها غيرُ مضمونة، لأن عمر وعليًّا قالا: «من مات من حدٍّ أو قصاص لا دية له: الحقُّ قتَلَه.» رواه سعيد بمعناه، لأنه قَطْعٌ بحق، فكما أنه غير مضمونٍ. فكذلك سرايته، كقَطْعِ السارق. لكن لو قَطَع وليُّ الجناية الجانيَ من غير إذن الإمام أو نائبِهِ، معَ حرٍّ أو بَرْدٍ، أو بآلَةٍ كالَّةٍ أو مسمومةٍ، ونحوه، فمات بسبب ذلك، لزم المقتصَّ ديةُ النَّفسِ منقوصـاً منها ديـة ذلك العضـو الذي وجب لـه القصاص فيه. فلو وجب له في يدٍ كان عليه نصف الدية، وإن كان في جَفْنٍ كان عليه ثلاثة أرباعها.

[السراية]

(وسرايةُ الجنايةِ مضمونةٌ) ولو بعد أن اندمل جـرحٌ واقتَصَّ ثم

---

(١) هذا من الماتن يوهم جواز القصاص في الهاشمة والمنقلة والمأمومة. وليس كذلك. فكان الأولى للمصنّف أن يقول: بخلاف هاشمة ومنقّلة ومأمومة وله أن يقتصّ فيها موضحة ويأخذ ما بين دية تلك الشجة والموضحة (عبد الغني) بتصرف.

انتقَضَ الجرحُ، فسرى، بقودٍ وديةٍ [في نفس][1] ودونها، كما لو قطع أصبعاً فتأكّلت أخرى إلى جنبها، أو اليد وسقطت من مفصل، فالقود، (ما لم يقتصَّ ربُّها) أي ربُّ الجناية (قبل برئه) أي برءِ جرحه (فـ)سرايته (هدْرٌ أيضاً) لأنه باقتصاصه قبل الاندمال رضي بترك ما يزيد عليه بالسراية، فبطل حقه منه، كما لو رضي بترك القصاص.

(١) الزيادة من المنتهى وشرحه. ولا يستقيم الكلام بإسقاطها.



كتاب الدّيات

جمع دِيّةٍ، وهي المال المؤدَّى إلى مجنيٍّ عليه أو وليّهِ بسببِ جنايةٍ[1].

(من أتلف إنساناً، أو) أتلف (جزءاً منه، بمباشرةٍ أو سببٍ، إن كان عمداً فالدِّيَةُ في ماله) أي مال المتلِفِ، لأن الأصل يقتضي أنّ بَدَل المتلَفِ يجب على متلِفِه، وأرشُ الجنايـةِ على الجاني. (وإن كـان) الإتلاف (غير عمدٍ) كالخطأِ وشبهِ العمدِ (فـ)الدِّيةُ (على عاقِلَتِهِ) وحكمة ذلك أنَّ جناياتِ الخطأ تكثر، وديةُ الآدميّ كثيرة، فإيجابُها على الجاني في ماله تُجْحِفُ به، فاقتضَتْ الحكمةُ إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل، إذ كان معذوراً بفعله.

(ومن حَفَرَ تعدّياً بئراً قصيرةً فَعَمَّقَها آخر، فضمان تالفٍ بينهما) لأنّ السبب حصل منهما.

(وإن وضَع ثالثٌ) فيها (سكّينا) فوقع إنسانٌ على السكين التي في البئرِ فمات، (فـ)الدية على عاقلة الثلاثة (أثلاثاً).

وإن حَفَرها بملكِهِ، وسَتَرها ليقع فيها أحدٌ، فمن دَخَل بإذنـه،

---

(١) التعريف غير مانع، إذ تدخل فيه الحكومة، وما أخذ صلحاً عن عمدٍ. ولو قال: هي المال المقدَّرُ شرعا المؤدَّى.. الخ. لسلم من ذلك.

وتلف بالبئر، فالقود على حافر البئر، وإن دخل بغير إذنِهِ فلا ضمان عليه، كمكشوفةٍ بحيث يراها.

ويقبل قوله في عدم إذنه، لا في كشفها.

(وإن وَضَعَ واحدٌ حجراً) أو نحوه (تعدّياً، فَعَثَر فيه إنسان، فوقع في البئر، فالضمان على واضعِ الحجَر) دون الحافر، لأن واضعَ الحجرِ أو نحوه كالدافع، لأنه متى اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده، لأن الحافر لم يقصد بذلك القتلَ عادةً لمعيَّنٍ.

وإن لم يكن التعدّي منهما جميعاً فالضمان على متعدٍّ منهما فقط، فلو كان الحافر هو المتعدي بحفره دون واضع الحجر، بأن كان وضْعُهُ لمصلحةٍ كوضْعِهِ في وحْلٍ لتدوس عليه الناس، كان الضمان على الحافر دون واضع الحجر.

(وإن تجاذَبَ حرَّانِ مكلّفان حبلاً) أو نحوَه، كثوبٍ (فانقطع) ما تجاذباه، (فسقَطا ميّتين، فعلى عاقلةِ كلٍّ) منهما (ديةُ الآخر) سواءٌ أَنْكبَّا، أو استلقيا، أو انكبّ أحدهما / واستلقى الآخر. لكن نصف دية المنكبّ على عاقلة المستلقي مغلّظةً، ونصفُ دية المستلقي على عاقلة المنكبّ مخففةً[1]. قاله في الرعاية.

105/2

(وإن اصطَدَما) ولو كانا ضريرين، أو كان أحدهما ضريراً والآخر بصيراً، فماتا (فكذلك،) أي فعلىٰ عاقلةِ كل واحدٍ منهما دِيَةُ الآخر. روي ذلك عن عليّ، لأنّ كلَّ واحد منهما ماتَ من صدمةِ صاحبه. وذلك خطأ. فكانتْ دِيَةُ كل واحد منهما على عاقلة صاحبه.

(ومن أركَبَ صغيرَيْنِ لا ولايةَ له على واحد منهما، فاصطدما،

(1) إنما وجب لكل منهما نصف الدية فقط لأنه هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه فيُهدَر فعل نفسه.

فماتا، فديتهما) وما تلف لهما (من مالِهِ) أي مالِ المُرْكِبِ، لأنَّه متعدٍّ بذلك، وتلفُهما وتلفُ مالهما بسبب تعدّيه، على الأصح. وقيل: إن ديتهما على عاقلته.

وإن أركبهما وليٌّ لمصْلَحَةٍ، أو ركبا من عند أنفسهما، فديةُ كل منهما على عاقلة الآخر.

(ومن أرسلَ صغيراً لحاجةٍ فـأتلفَ) في إرسالـه (نفساً أو مـالاً فالضَّمانُ على مرسله.) وإن جُنِي عليه ضمنه المرسِلُ له[1]. قال في الفروع: ذَكَر ذلك في الإرشاد وغيره. ونقله ابن منصور، إلا أنه قال: ما جنى فعلى الصبي. انتهى.

(ومنْ ألقى حجـراً، أو) ألقى (عِدْلاً مملوءاً بسفينـةٍ، فغـرقت) السفينة بسبب ذلك (ضَمِنَ) الملقي (جميعَ ما فيها) في الأصح، لأنه تَلَفٌ حصل بسبب فعلِهِ، فكان عليه ضمانه، كما لو باشر الإتلاف.

(ومن اضطُرَّ إلى طعام) إنسان (غيرِ مضْطَرٍّ أو شرابِهِ،) فطلبه، (فمنعه حتى ماتَ) ضَمِنَه. نصّ عليه. وخرّج على ذلك أبو الخطاب أن كلّ من أمكنه إنجاءُ نفسٍ من هَلَكَةٍ، فلم يُنْجِهِ منها مع قدرته على ذلك، أنه يضمنه[2]، (أو أَخَذَ طعامَ غيرِهِ، أو) أخذ (شرابَهُ) أي شراب غيرِهِ، (وهو) أي المأخوذُ طعامُهُ أو شرابُهُ، (عاجز) عن دفعِهِ، فتلف، (أو أَخَذَ دابَّتَهُ،) ضمِنَ ما تلف من ذلك، لأنه سببُ هلاكِهِ، (أو) أَخَذَ

(١) أي: إن تعذّر تضمين الجاني للجهل به أو كون جنايته هدراً كالبهيمة والسّبع، وإنما يجب تضمين الجاني أولاً لأن الجاني مباشر والمرسل متسبب. ولا يضمن المتسبب مع إمكان تضمين الجاني.

(٢) وهو تخريج ضعيف وهو خلاف المذهب. ويأتي قريبا في كلام الشارح. «لأن الأول مَنَعَه منعاً كان سبباً في هلاكه، فضمنه بفعله الذي تعدى به (وهو المنع)، وههنا لم يفعل شيئاً يكون سبباً. » (المغني ٧/ ٨٣٥)

منه (ما يدْفَعُ به عن نفسِهِ من سَبُعٍ ونحوه) كنَمِرٍ وذئْبٍ[1] وحيّةٍ (فأهلكه) ذلك الصائل عليه (ضمنه) الآخِذُ لما كان يدفع به عن نفسه، لكون ذلك صار سبباً لهلاكه.

ومن أفزع إنساناً أو ضربَهُ ولو صغيراً فأحدث بغائطٍ أو بولٍ أو ريحٍ، ولم يَدُمْ، فعليهِ ثُلُثُ ديتِهِ[2]. (وإن ماتتْ حامـلٌ، أو) مات (حملُها، من ريحِ طعامٍ) ونحوه، كرائحة الكِبْريتِ، (ضمن ربُّه إن علم ذلك من عادتها) أي أن الحامل تموتُ، أو يموتُ حملها من ذلك عادة، وأنَّ الحامل هناك، وإلا فلا إثم ولا ضمان.

فصل

(وإن تلف واقعٌ على نائمٍ غيرِ متعدٍّ بنومه فهدْرٌ، وإن تلف النائمُ فغيرُ هدرٍ).

وإن وَضَع جَرَّةً على سطحِهِ أو حائطِهِ، ولو متطرّفـةً، أو وَضَعَ حجراً على سطحِهِ أو حائطِهِ، فرمتهما الريحُ على إنسانٍ فقتلته أو على شيءٍ فأتلفته، لم يضمنه.

(وإن سلَّم بالغٌ عاقِلٌ نَفْسَه، أو) سلَّم (ولدَه إلى سابحٍ حاذقٍ ليعلّمه) السباحة، (فغرِقَ) لم يضمن الوَلَدَ في الأصَحِّ، ولا من سلَّم

(١) النمر والذئب من السباع، فلو قال «من سبع، كنمر وذئب، ونحوه كحيّة. . الخ». لكان أوضح.

(٢) قضى به عثمان. وقال به أحمد، قال: لا أعرف شيئا يدفعه. وعن أحمد رواية أخرى: لا ضمان، وهو القياس، وهو قول الأكثر. (ش. المنتهى)، إما إن دام فلم يستمسك منه الغائط أو الريح، فدية كاملة، لأنها قوّة من قوى البدن بطلت بالجناية. وعلى كلٍّ فقد تعجّل الشارح فذكر المسألة هنا، ولعله لم يتنبّه إلى أنها ستأتي بعد في المتن (ص ٣٤١)

نَفْسَه قولاً واحداً(أو أمَرَ) مكلفٌ أو غيرُ مكلَّفٍ (مكلَّفاً ينزلُ بئراً أو يصعدُ شجرةً فهلَكَ) بنزولِهِ أو صعود الشَّجَرَةِ لم يضمنه، (أو تلف أجيرٌ لحفرِ بئرٍ، أو) أجيرٌ لـ(بناء حائطٍ، بهدمٍ ونحوِهِ، أو أمكنه إنجاء نفسٍ من هَلَكَةٍ، فلم يفعل) لم يضمن، لأنه لم يفعل شيئاً يكون سبباً، (أو أَدَّب ولده) ظاهِرُهُ: وإن كان كبيراً، ويؤيّده ما تقدم أن للأب أن يؤدِّبَ ابنه وإن كان كبيراً، ولم أرَ من ذَكَر هذا البحث، (أو) أدّب (زوجتَهُ في نشوزٍ) أو أدَّبَ معلِّمٌ صبيَّه (أو أدَّبَ سلطانٌ رعيَّتَهُ ولم يُسْرِفْ) أي ولم يزد على الضرب المعتادِ في ذلك، في العدد، ولا في الشدة (فهدْرٌ في الجميع) ووجه ذلك أنه فَعَلَ ما له فعله شرعاً، ولم يتعدَّ فيه، فلم يضمن سرايته، كما لو كان له عليه قصاص فاقتصّ منه فسرى إلى نفسه، فإنه لا يضمنُ، كذلك ماهنا.

(وإن أسرفَ، أو زادَ على ما يحصل به المقصود) فتلف بسبب ذلك ضمنه، (أو ضَرَبَ من لا عَقْل له من صبيٍّ) صغير (أو غيرِه) مما لا عقل له من مجنونٍ أو معتوهٍ فتلف، (ضمن،) لتعديه في المسألة الأولى / بالإسراف، وعدم الإذن من الشارعْ في تأديب من لا عقل له، لعدم حصول المقصود بتأديبه.

١٠٦/٢

(ومن نام على سقفٍ فهوى به) على قومٍ، (لم يضمن ما تلف بسقوطِهِ) لأنه مُلْجَأٌ لم يتسبب.

فصل

(في مقادير ديات النفس)

واحِدُ المقادير مقدارٌ، وهو مَبْلَغُ الشيءِ وقدرُه.

١ ـ (ديةُ الحرِّ المسلم طفلاً كان أو كبيراً، مائةُ بعيرٍ، أو مائتا

بقرةٍ، أو ألفا شاةٍ، أو ألفُ مثقالٍ ذهباً، أو اثنا عَشَرَ ألفَ درهمٍ فضةً)
قال القاضي: لا يختلف المذهب أن أصول الدية: الإبل، والذهب، والوَرِقُ، والبَقر، والغنم، ويدل لذلك ما روىٰ عطاءٌ عن جابرٍ، قال: «فَرَضَ رسولُ الله ﷺ في الدية على أهل الإبلِ مائةً من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرةٍ، وعلى أهل الشاءِ ألفي شاةٍ»[1]. رواه أبو داود.

وهذه الخمسة فقط أصولها: إذا أحضَرَ من عليه ديةٌ أحدَها، لزمَ وليَّ الجنايةِ قبولُها، بغير خلافٍ في المذهب.

وتعتبر السلامةُ من عيبٍ في كل نوع من الإبل والبقر والغنم، لا أن تبلغَ قيمتُها ديةَ نقدٍ.

٢ - (ودية الحرّةِ المسلمة على النصف من ذلك) أي من دية الحرّ، فيكونُ قدرُها مائةَ بقرةٍ، أو خمسينَ بعيراً، أو ألفَ شاةٍ أو خمسمائةِ مثقالٍ ذهباً، أو ستَّةَ آلافِ درهمٍ فضةً.

٣ - (وديةُ الكتابيّ الحر) سواءٌ كانَ ذمّيًا أو مُعَاهَداً أو مستأمِناً (كديةِ الحرّة المسلمة) وكذا جراحُهُ. قاله في المنتهى.

٤ - (ودية الكتابيّةِ على النصف) من دية ذكرهم. قال في شرح المقنع: لا نَعْلَمُ في هذا خلافاً.

٥ - (ودية المجوسيّ الحر) ذمّيًا كان أو مُعَاهَداً أو مستأمِناً (ثمانُمائةِ درهمٍ.) وممن قال بذلك عمر وعثمان وابن مسعودٍ وسعيد بن المسيب وعطاءٌ وعكرمةُ والحسن ومالكُ والشافعيُّ، رضي الله تعالى عنهم وعنّا بهم.

٦ - (و)دية (المجوسيّةِ على النصْفِ) من دية ذكرهم.

---

(١) حديث جابر «فرض رسول الله ﷺ في الدية.. الخ» رواه أبو داود وابن ماجه وهو حديث ضعيف (الإرواء ح ٢٢٤٤)

(ويستوي الذَّكَرُ والأنثىٰ) في قطعٍ أو جَرْحٍ (فيما يوجِبُ دون ثلثِ الدِّية) على الأصحّ، لما روىٰ عمرُو بن شُعَيبٍ عن أبيه عن جده. قال: قال رسول الله ﷺ: «عَقْلُ المرأةِ مثلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حتى يَبلغ الثلث من ديتها» أخرجه النسائي[1] (فلو قَطَع ثلاثَ أصابعَ مِنْ حرَّةٍ مسلمةٍ لزمه ثلاثون بعيراً، فلو قَطَع رابعةً قَبْل بُرْءٍ رُدَّتْ إلى عشرين) قال ربيعة[2]: قلت لسعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ قال: عشرة، قلت: ففي أصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون. قلت: ففي أربعِ أصابع؟ قال: عشرون. قال: فقلت: لما عظمتْ مصيبتُها قلَّ عَقْلُها؟ قال: هكذا السُّنَّةُ يا ابن أخي.

[تغليظ الدية]

(وتغلّظ ديةُ قتلِ الخطأ) بوقوعِهِ (في كلٍّ مِنْ حَرَمِ مَكَّة، وإحرامٍ، وشهرٍ حَرَامٍ) فقط (بالثلث) أي ثلثِ ديةٍ. وهذا على الأصح الذي نقله الجماعة عن الإمام أحمد. وهو من مفردات المذهب. وقال أبو بكر: إنها تُغَلَّظ بقتل رَحِمِهِ المَحْرَمِ خطأً. والأول المذهب[3].

(فمع اجتماعِ) حالاتِ التغليظِ (الثلاث يجب) عليه (ديتانِ) لأن القتل تجب به دية، وقد تكرَّرَ التغليظُ ثلاثَ مراتٍ، فكان الـواجبُ دِيَتَيْن.

(وإن قَتَلَ مسلمٌ كافراً) ذمِّيًا ومُعَاهَداً (عَمْداً أُضْعِفَتْ دِيَتُهُ) أي ديةُ الكافرِ على المسلم، لإزالة القود، كما حكم عثمانُ رضي الله عنه.

---

(١) حديث «عقلُ المرأة.. الخ» رواه النسائي والدارقطني. وهو حديث ضعيف. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير «قال الشافعي: وكان مالك يذكر أنه السنة، وكنت أتابعه عليه، ثم علمتُ أنه يريد: سنة أهل المدينة، فرجعتُ عنه» (الإرواء ح ٢٢٥٤)

(٢) هو ربيعة بن عبد الرحمن شيخ الإمام مالك وكان يقال له «ربيعة الرأي» لجودة رأيه.

(٣) أي أنها لا تغلظ بشيء غير الأسباب الثلاثة الآنفة الذكر.

روىٰ أحمدُ عن عبدِ الرزّاق عن معمرٍ عن الزهريّ عن سالم عن أبيه، أن رجلاً قَتَلَ رجلاً من أهل الذمة، فرُفِعَ إلى عثمانُ، فلم يقتلْهُ، وغَلَّظَ عليه الدية ألف دينار. فذهب إليه أحمد. ولأحمد رضي الله تعالى عنه نظائر لذلك في مذهبه، فإنه أوجب على الأَعْوَرِ إذا قَلَعَ عينَ صحيحٍ مماثِلةً لعينِهِ ديةً كاملةً، لمّا امتنع عنه القصاص. وأوْجبَ على سارق الثمر المعلّق مثليْ قيمتِهِ لمّا دَرَأَ عنه القطع.

(وديةُ الرقيقِ قيمتُهُ) ذكراً كان أو أنثى صغيراً كان أو كبيراً، مدبَّراً[1] أو مكاتباً، أو أُمَّ ولدٍ، عمداً كان القتل أو خطأً (قلَّتْ) القيمة (أو كثرتْ) ولو فوق ديةِ حرٍّ.

فصل

[في دية الجنين]

/ (ومن جنى على حامل) عمدا أو خطأً أو ما يقوم مقام الجنايةِ، ١٠٧/٢ كما لو أسقطتْ فزعاً من استعداءٍ بطلبها إلى ذي سلطان (فألقَتْ جنيناً) بسببِ ذلك في الحال، أو بقيتْ متألِّمةً حتى سقط، والجنينُ اسمٌ للولد في البطن، مأخوذٌ من الإجنان، وهو السترِ، لأنه أَجَنَّهُ بطنُ أمه، أي سَتَرَه (حرًّا مسلماً، ذكراً كان أو أنثىٰ، فديته غُرَّةٌ) وهي في الأصلِ: الخِيَارُ، سُمِّيَ بها العبدُ والأمة، لأنهما من أَنْفَسِ الأموال[2].

والأصل في وجوبِ الغرّة في الجنين ما روىٰ أبو هريرة، قال: اقتتلت امرأتان من هذيلٍ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتْها وفي

(١) لو قال: «ولو مدبّراً.. الخ» لكان أوضح.

(٢) اشترط البعض خارج المذهب أن يكون العبد أو الأمة أبيضين. وقال: لا يقبل الأسود، اذ لا يسمّى غرة. والعبرة عند الفقهاء أن يكون ثمنه عشر دية أمه.

بطنها جنين. فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ «أن ديةَ جنينِها عبدٌ أو أمة. وقضى بديةِ المرأةِ على عاقِلَتِها، ووَرَّثها وَلَدَهَا ومن معه». متفق عليه، (قيمتها عُشْر دية أمّه، وهي خمسٌ من الإبل. والغرة هي عبد أو أمة) ولو قال: «ودية الجنينِ الحرّ المسلمِ غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ قيمتُها خمسٌ من الإبل» لكانَ أَخْصَرَ.

(وتتعدّد الغُرَّةُ بتعدُّدِ الجنين).

وهي موروثةٌ عن الجنينِ، كأنه سقطَ حيًّا. فلا حقّ فيها لقاتلٍ، ولا كامِلِ رقٍّ. ولا يقبل فيها خصيٌّ وخنثىٰ ولا معيبٌ عيباً يُرَدُّ به في بيع، ولا من له دون سبع سنين.

(ودية الجنينِ الرقيقِ عُشْرُ قيمة أمِّهِ) يوم الجناية، نقداً، لأنه جنينُ آدميّةٍ،وقيمة الأَمَةِ بمنزلةِ دِيةِ الحُرَّة، ولأنه جزءٌ منها، فقُدِّر بَدَلُهُ من قيمتها كسائر أعضائها.

(ودية الجنين المحكومِ بكفرِه) كجنين الذمّيّة من زوجها الذمّيّ (غرةٌ قيمتُها عُشْرُ ديةِ أمِّهِ) لأن جنين الحرّة المسلمةِ مضمونٌ بعُشْرِ ديةِ أمِّهِ، فكذلك جنين الكافرة.

(وإن ألقت الجنينَ حيًّا لوقتٍ يعيشُ لمثلِهِ، وهو نصفُ سنةٍ فصاعداً)، ولو لم يستهلَّ، ثم مات، (ففيه ما في الحيّ. فإن كان حرًّا ففيه ديةُ) الحرّ (كاملةً) لأنه حرٌّ ماتَ بجنايةٍ، أشبهَ ما لو باشره بالقتل.

(وإن كان رقيقاً فـ)فيه (قيمتُهُ) لأن قيمة العبدِ بمنزلة الديّة في الحرّ.

(وإن اختلفا) أي الجاني ووليُّ الجناية (في خروجِهِ) أي خروج الجنين (حيًّا أو ميتاً) بأن قال وليّ الجناية: خرج حيًّا ففيه ديةٌ. وقالَ الجاني: خَرَجَ ميتاً، ففيه غرة، ولا بيّنة لواحدٍ منهما بما يذكره (فقولُ الجاني) بيمينه في ذلك، لأنه منكِرٌ، والأصلُ براءَةُ ذمته من الدية الكاملة.

(ويجب في جنين الدابّةِ ما نَقَصَ من قيمةِ أمِّهِ) قال في القواعد: وقياسه جنينُ الصَّيْدِ في الحَرَمِ والإحرام.

ومتى ادعت امرأة على إنسانٍ أنه ضربها فأسقطت جنينَها، فأنكر الضَّرْبَ، فالقولُ قولُهُ بيمينه، لأن الأصل عدمه.

وإن أقرَّ بالضربِ، أو قامتْ به بيّنةٌ، وأنكر أن تكون أسقطتْ، فالقول قولُهُ أيضاً بيمينه، أنه لا يعلم أنها أسقطت، لا على البتّ، لأنها يمينٌ على فعل الغيرِ، والأصل عدمه.

وإن ثبت الإسقاط والضربُ، وادّعى إسقاطها من غير الضَّرْبِ، فإن كانتْ أسقطتْهُ عقبَ الضَّرْبِ فالقول قولها بيمينها، لأن الظاهر أنه من الضرب، لوجودِهِ عقب شيء يصلح أن يكون سبباً له.

وكذا إن أسقطته بعدَهُ بأيامٍ، وكانت متألّمة إلى حين الإسقاطِ.

وإن لم تكن متألمة فقولُهُ بيمينه.

فصل

(في دية الأعضاء)

(من أتلف ما في الإنسان منه) شيءُ (واحدٌ كالأنف)، ولو مع عِوَجِهِ (واللسانِ) ينطق به كبيرٌ أو يحرّكه صغيرٌ ببكاءٍ، (والذَّكَرِ) ولو لصغيرٍ أو شيخٍ فَانٍ، (فـ)يكون (فيه ديةٌ كاملةٌ) لأن في إتلافه إذهابَ منفعة الجنسِ وإتلافَها، كإذهاب النفس في جميع ما ذكر.

(ومن أتلف ما في الإنسان منه شيئان، كاليدين والرجلين) لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس، فكان فيهما الدية، (والعينين) ولو مع عَمَشٍ أو حَوَلٍ، (والأذنين) وفاقاً، (والحاجبين والثَّدْيَيْنِ والخصيتين، ففيه) أي في إتلافهما (الدية؛ وفي أحدهما نصفها) أي نصف الدية (وفي

١٠٨/٢ الأجفان / الأربعة الدية، وفي أحدها) أي أحد الأجفان (ربعها) لأنها أعضاءٌ فيها جمالٌ ظاهر ونفع كامل، فإنها تُكِنُّ[1] العين، وتحفظها من الحرّ والبرد، ولولا ذلك لقَبُحَ منظر العين، ولو كانت الأجفان لعينِ أعمىٰ، لأن ذهابَ البصرِ عيبٌ في غير الأجفان.

(وفي أصابع اليدين) إذا قطعت (الديةُ) كاملةً، (وفي أحَدِهَا عُشْرُهَا) أي عشر الدية.

(وفي الأَنْمُلَةِ) ولو قُطِعَتْ مع ظفرٍ (إن كانت من إبهامٍ نصفُ عُشْرِ الدية) لأنّ الإبهام مفصلان، فيكون في كل مفصلٍ نصفُ عقلِ الإبهام، (وإن كانتْ) الأنمُلَةُ (من غيرِهَا) أي غيرِ الإبهام (فثُلُثُ عُشْرِها) أي ثلث عشر الدية، لأنّ دية الأصبع، وهو عُشْر الدية، تقسم على الأصبع كما قسمت دية اليد على الأصابع. والأصبع غيرُ الإبهام ثلاثة مفاصل، فيكون في كلّ مفصلٍ ثلث دية الأصبعِ غيرِ الإبهام.

(وكذا) حكم (أصابعِ الرجليْن).

(و)يجب (في السّنّ) أو الناب أو الضّرس، قُلِعَ بِسِنْخِهِ - بالسين المهملة والخاء المعجمة - أي بأصله، أو الظاهِرِ فقط- ولو من صغيرٍ ولم يَعُدْ، أو عادَ أسودَ واستمرّ، أو ابيضّ ثم اسودّ بلا علة، (خمسٌ من الإبل) فيكون في جميعها مائة وستون بعيراً، لأنها اثنان وثلاثون: أربعٌ ثنايا، وأربعٌ رَبَاعِيَاتٌ، وأربعٌ أنيابٌ، وعشرون ضرساً، في كل جانب عشرٌ، خمسٌ من فوق، وخمسٌ من أسفل.

(وفي إذهاب نفع عضو من الأعضاء) كاليدين والرجلين والعينين (ديته) أي دية ذلك العضو (كاملةً)، وفي شفتين صارتا لا تنطبقان على أسنانٍ، أو استرختا فلم ينفصلا عنها، ديتهما.

---

(١) في الأصول: «تكفُّ» والتصويب من شرح المنتهى.

فصـــل
(في دية المنافع)

لمـا تمّم الكلامَ على ديـات الأعضـاء، كـالأنف والأذن واليـد والرجل، ونحو ذلك، شرع يتكلم على ديات المنافع، وهي: السمـع والبصر والشمّ والذوق ونحوها، فقال: (تجب الدية كاملةً في إذهاب كلٍّ من سَمْعٍ وبصرٍ وشمٍّ وذوق) بيانٌ للمنافـع (وكلامٍ) فمن جنى على إنسانٍ فخَرِسَ، وجبت عليه ديته، لأن كلّ ما تعلقت الدية بإتلافـه تعلقت بإتلاف منفعته، كاليد. (وعقلٍ) قال بعضهم بالإجماع: لأنه أكبر المعاني قدراً، وأعظَمُ الحواسِّ نفعاً، فإنه يتميز به الإنسان عن البهائم، وتعرف به صحة حقائق المعلومات، ويهتدىٰ به ألى المصالح، ويدخل به في التكليف، وهو شرطٌ في ثبوتِ الولايات وصحّة التصرّفات وأداء العبادات، فكان أولى من بقية الحواس.

(و)تجب الدية كاملةً أيضاً في (حَدَبٍ) بفتح المهملتين لأن بذلك تذهب المنفعة والجمال، لأن انتصاب القامة من الكمالِ والجمالِ، وبه يتشرّف الآدميّ على سائر الحيوانات (ومنفعةِ مَشْيٍ) لأن منفعته مقصودة، أشبه الكلام.

وتجب في صَعَرٍ، بأن يُضْرَبَ الإنسان فيصيرُ وجهه في جانب.

(و)تجب كاملةً في منفعة (نكاحٍ) فإذا كُسِرَ صُلْبُهُ فذهب نكاحُهُ ففيه الدية، (و)في منفعةِ (أكلٍ) لأنه نفعٌ مقصود كالشمّ، (و)في ذهابِ منفعة (صوتٍ، و)كذا في ذهابِ منفعةِ (بطشٍ) لأن في كل منهما نفعاً مقصوداً.

(وإن أَفْزَعَ إنساناً، أو ضَرَبَهُ) ولو صغيراً (فأحـدَثَ بغائطٍ، أو) أحدث (ببولٍ، أو) أحدث (بريحٍ، ولم يَدُمْ فعليهِ ثُلُثُ الديَةِ. وإن دام فعليه الدية) كاملةً.

(وإن جنى عليه، فأذهب سمعه وبصره وعقله وشمّه وذوقَه وكلامه ونكاحه فعليه سبعُ دياتٍ،) لكلّ واحدٍ ديةٌ كاملة (و)عليه (أرشُ تلك الجناية) التي جناها عليه.

(وإن مات) المجنيّ عليه (من الجناية فعليه) أي على الجاني (دية واحدة).

فصل
(في دية الشَّجّةِ والجائفة)

(الشَّجَّةُ) واحدةُ الشِّجَاجِ (اسمٌ لجرحِ الرأس والوجه) خاصّةً. سميت بذلك لأنها قطع الجلد. فأما في غير الوَجْـهِ والرأس فيسمّى جرحاً، ولا يسمى شجة. / وهي عشرة: خمسٌ فيها حُكُومَةٌ: [١٠٩/٢]

الحارصة: التي تَحْرِصُ الجلدَ، أي تشقُّه ولا تُدْمِيهِ.

ثم **البازلة**: الدامية الدامعة، وهي التي تُدْمي الجلد.

ثم **الباضعة**: التي تَبْضَعُ اللَّحْم.

ثم **المُتَلاحِمَة**: الغائصة في اللحم.

ثم **السمحاق**: وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة تسمّى السِّمحاق.

والحكومة أن يقوّم مجنيٌّ عليه كأنه قنٌّ لا جناية به، ثم يقوّم وهي به قد برئت. فما نقصَ من القيمة فللمجنيّ عليه على الجاني كنسبته من الدية. ولا يُبْلَغُ بحكومةٍ محلٍّ له مقدّرٌ مقدَّرُهُ.

وخمسةٌ فيها مقدّر، وهي ما أشار إليها بقوله:

(وهي خمسةٌ)[١]:

---

(١) أي خمسة جراحٍ (جمع جرح) وإلا فحقه أن يقول: خمس (جراحاتٍ).

(**أحَدُها الموضحة**): وهي (التي توضح العظم وتبرزه) ولو بقدر إبرة لمن ينظر ذلك، ذكره ابن القاسم والقاضي، واعتمده في المنتهى. والوَضَحُ البياض. يعني: أبدَتْ بياضَ العظم.

(وفيها نصف عُشْرِ الدية) أي دية الحرِّ المسلم. وذلك (خمسةُ أبعرةٍ).

ولا فَرْقَ في ذلك بين كونِ الموضِحة في الرأس أو الوجه.

(فإن كان بعضُها في الرأس وبعضها في الوجه فموضِحَتَانِ) لأنه أوضَحَهُ في عُضْوين، فكان لكلِّ واحدٍ منهما حكم نفسه.

(**الثاني: الهاشمة**): وهي (التي تُوضِح العظم)، أي تبرزه (وتَهْشِمُه) أي تكسره.

(وفيها عشرة أبعرة).

وتستوي الهاشمة الصغيرةُ والكبيرةُ، كالموضحة.

(**الثالث: المنقّلة**): وهي (التي تُوضِح) العظم (وتهشِمُ) العظم (وتَنْقُلُ العظم).

(وفيها خمسةَ عشَرَ بعيراً) بإجماعٍ من أهلِ العلم. حكاه ابنُ المنذر.

(**الرابع: المأمومة**،) وهي الشجَّة (التي تصلُ إلى جِلدةِ الدماغِ) وتسمى الآمَّةُ، بالمدّ. وتسمى أيضاً أمّ الدماغ[1].

(وفيها ثلث الدية).

---

(١) كذا في الأصول وشرح المنتهى. ولكن هذا خُلْفٌ من القول؛ فإن الآمة هي الشّجة التي تبلغ أمّ الدماغ، وأم الدماغ الجلدة التي تجمع الدماغ، وتسمى تلك الشجة أيضا المأمومة. وأنكر بعضهم أن تسمّى تلك الشجّة المأمومة، بل المأمومة الجِلدة التي أُمَّتْ. هذا ما ينص عليه أهل اللغة (اللسان) فالقول بأن تلك الشجّة تسمّى أم الدماغ لا قائل به، ولعله أراد: أن أم الدماغ تسمى إذا وصلت الشجّة إليها مأمومة، فانقلب عليه القول.

(**الخامس: الدامغة:**) وهي الشجَّة (التي تخرِق الجلدة)، يعني جلدة الدماغ.

(وفيها الثلث أيضاً) يعني: ثلث الدية، كالمأمومة.

فصل

(وفي الجائفة ثُلُثُ الدية. وهي كل ما) أي جرحٍ (يصل إلى الجوف) وهو ما بَطَنَ منه مما لا يظهر للرائي، (كـ)داخِلِ (بطنٍ) ولو لم يخرق مَعىً، (و)داخلِ (ظهرٍ وصدرٍ وحَلقٍ) ومثانةٍ وبين خصيتين وداخل دُبُر.

(وإن جَرَحَ جانباً فخرج) السهم الذي جرح به أو نحوه (من) الجانب (الآخر، فجائفتان) نصّ عليه أحمد. وقيل: واحدة.

(ومن وطئ زوجةً صغيرةً لا يوطأ مثلها)، أو نحيفةً لا يوطأ مثلها (فخرق) بوطئِهِ (ما بين مخرَجِ بولٍ و)مخرج (منيٍّ، أو) خَرَقَ بوطئِهِ (ما بين السبيلين، فعليه الدية) كاملة، (إن لم يستمسِكِ البول) بسبب ذلك، لأن للبول مكاناً من البدن يجتمع فيه للخروج، فعدم إمساكِ البولِ إبطال لنفع ذلك المحل، فيجب فيه الدية، كما لو لم يستمسك الغائط. (وإلا) بأن كان البول يستمسكُ (فـ)هي (جائفةٌ) فيها ثلث الدية.

(وإن كانت) الزوجة (ممن يُوطأ مثلها لمثله، أو) كانت الموطوءة (أجنبية) أي غير زوجة (كبيرةً مطاوعةً، ولا شبهة) للواطىء في وطئها (فوقع ذلك) **بأن** خرق ما بين السبيلين، أو ما بين مخرج بول ومنيّ، (فَهَدْرٌ) لأنه ضرر حصل من فعلٍ مأذونٍ فيه، فلم يضمنه كأرش بكارتها، ومهر مثلها، كما لو كانت أذنت في قطع يدها فسرى القطع إلى نفسها.

باب
العاقلة وما تحمله

وهي مَنْ غَرِمَ ثلث ديةٍ فأكثر، بسببِ جنايةِ غيره.

(وهي: ذكورُ عصبةِ الجاني نسباً وولاءً) حتى عمودي نسبه، وحتى مَنْ بَعُدَ كابن ابن عم أبي جدّ الجاني[1] سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة.

(ولا تحمل العاقلة عمداً) سواءٌ كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب، كالمأمومة والجائفة.

(ولا) / تحمل (عبداً) قُتِلَ عمداً، أو خطأً، ولا ديةَ طرفِهِ، ولا جنايته. ١١٠/٢

(ولا) تحمل العاقلة (إقراراً) بأن يقرّ على نفسه بجنايةِ خطأٍ أو شبهِ عمدٍ توجب ثلثَ الديةِ فأكثر، إن لم تصدّقه العاقلة. قاله في الإقناع.

(ولا) تحمل (ما دونَ ثلثِ ديةِ ذكرٍ مسلمٍ) كأرش الموضحة. نصّ على ذلك، لقضاء عمر: أنها لا تحمل شيئاً حتى يبلغَ عقلَ المأمومةِ، ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني، لأنه هو المتلف، فكان عليه، كسائر المتلِفِينَ، لكن خولف في ثلث الدية فأكثر، بإجحافه بالجاني،

---

(١) كذا في الأصول، وليس في شرح المنتهى لفظ «أبي».

لكثرته. فيبقى ما عداه على الأصل، ولأن الثلث حد الكثيرِ، لقوله ﷺ: «والثلث كثير»[1].

(ولا) تحمل (قيمةَ مُتْلَفٍ).

(وتحمل) العاقلة (الخطأ وشبهَ العمدِ مؤجّلًا) عليها (في ثلاثِ سنينِ) لقول عمر وعليّ في دية الخطأ، ولم يعرف لهما مخالف، فكان كالإجماع.

(وابتداءُ حول القَتْل من) حين (الزهوقِ) أي زهوقِ الروح، (و)ابتداء حول (الجرح من) حين (البرء) أي برء الجرح، لأن أرش الجرح لا يستقر إلاَّ ببُرئِهِ.

وقال القاضي: إن لم يَسْرِ الجرح إلى شيء، فحوله من حين القطع.

(ويبدأ) في التحميل (بالأقرب فالأقرب، كالإرث) فيقسم على الآباءِ والأبناء، ثم على الإخوة، ثم بني الإخوة، ثم على الأعمام، ثم بنيهم، ثم أعمام الأب، ثم بنيهم، ثم أعمام الجدّ، ثم ببيهم، كذلك أبداً، حتى إذا انقرض المناسبون فعلى المَوْلى المعتِقِ، ثم على عصباتِهِ الأقرب فالأقرب، لأن ذلك حكمٌ يتعلق بالتعصيب، فوجب أن يقدّم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث.

(ولا يعتبر) في العاقلة (أن يكونوا وارثين) في حال العقل (لمن يعقِلونَ عنه، بل متى كانوا يرثون لولا الحجْبُ عَقَلُوا) لأنهم عصبة، أشبهوا سائر العصبات. يحقّقه أن العقْلَ موضوعٌ على التناصر، وهم من أهله.

---

(١) حديث «الثلث والثلث كثير» قاله ﷺ لسعدٍ حين أراد أن يتصدق بكل ماله، وللحديث قصة. رواها البخاري وأبو داود.

(ولا عقل على فقيرٍ) ولو كان مُعْتَمِلاً، لأن تحمُّل العقل مواساةٌ، فلا يلزم الفقيرَ، كالزكاة. ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفاً على القاتل، فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه. وفي إيجابها على الفقير تثقيل عليه، وتكليف بما لا يقدر عليه، وإنما تجب على الموسر.

والموسِرُ هنا من مَلك نصاباً فاضلاً عن حاجته كحجٍّ[1] وكفارة، ظهار.

(و)لا عقل على (صبيٍّ ومجنونٍ) يعني أنهما لا يحملان شيئاً من العقل، لأنهما وإن كانا لهما مال فليسا من أهل النصرة والمعاضدة، لعدم العقل الباعث لهما على ذلك، (وامرأةٍ ولو معتِقَةً) وخنثى لأنهما ليسا من أهل المعاضدة.

(ومن لا عاقلة له، أو) كان (له) عاقلة (وعجزت) عن جميع ما وجب بخطئِهِ أو تتمَّتِهِ، (فلا ديةَ عليه. وتكون في بيت المال) حالَّةً، إن كان مسلماً. وإن كان كافراً كان الواجب أو تتمته عليه[2] . (كديةِ من ماتَ في زحمةٍ كجمعةٍ و)زحمةِ (طوافٍ).

(فإن تعذّر الأخذ منه) أي من بيت المال (سقطت).

---

(١) كلمة «كحجّ» ساقطة من (ب، ص) وثابتة في (ف).
(٢) أي على الجاني نفسه، لأن بيت مال المسلمين لا يتحمّل الدية عن كافر.

باب
كفّارة القتل

سميت بذلك أخذاً من الكَفْرِ، بفتح الكاف، وهو السَّتْرُ، لأنها تغطي الذنب وتستره.

(ولا كفّارةَ في) القتل (العمدِ) المحضِ. (وتجب) الكفارة (فيما دونه). قال في الإقناع وشرحه: من قَتَل نفساً محرّمةً، أو شارك فيها، أو نَفْسَهُ، أو قِنَّهُ، أو مستأمناً، أو معاهَداً[1]، خطأً أو ما جرى مجراه، أو شبهَ عمدٍ، أو قَتَلَ بسببٍ في حياته، أو بعد موته، كحفرِ بئرٍ، ونَصْبِ سكّينٍ، وشهادةِ زورٍ، لا في قتلِ عمدٍ محضٍ، ولا في قتل أسيرٍ حربيٍّ يمكنه أن يأتي به الإمام، فقتله قبله، ولا في قتل نساء حربٍ وذريتهم، ولا في قتل من لم تبلغه الدعوة، إن وُجِدَ كفّارةٌ كاملةٌ في ماله. انتهى. (في مال القاتلِ لنفسٍ محرّمة. ولو) كانَ المقتولُ (جنيناً) كما لو ضربَ بَطْنَ امرأةٍ فألقت جنيناً مَيْتاً، أو حيًّا ثم مات، لأنه قتل نفساً محرّمة / أشبه قتل الآدمي بالمباشرة.

---

(١) وقال الحسن ومالك: لا تجب الكفارة بقتل كافرٍ، لقوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ فمفهومه أن لا كفارة في غير المؤمن (مغني ٨/ ٩٣) وهذا عندي أولىٰ، لأن آيات الكفارة كلها تتحدث عن قتل المؤمن خاصة. والحكمة أن النفس التي فوّتها بقتله الخطأ أو شبهِهِ، كانت مؤمنة تعبد الله وتوحّده، فناسب أن يعتق رقبة مؤمنة، فيطلقها من أسر الرّقّ لتعبد الله تعالى.

ولا كفارة بإلقاء مضغة لم تتصوّر.

(ويكفّر الرقيق بالصوم،) لأنه لا ملك له.

(و)يكفّر (الكافر بالعتق).

(ويكفّر غيرهما) أي غير الرقيقِ والكافرِ (بعتقِ رقبةٍ مؤمنةٍ) سليمة. وتَقَدَّم.

(فإن لم يجد) رقبةً (فـ)يلزمه (صيامُ شهرين متتابعين).

(ولا إطعام هنا) أي في كفارة القتل.

(وتتعدَّدُ الكفارة بتعدّد المقتول) فعلى من قتل اثنينِ كفارتان، وعلى من قتل ثلاثةً ثلاثُ كفّارات. وهكذا. لأنّ كل قتلٍ يقوم بنفسه غيرَ متعلّقٍ بغيره، فوجب أن يكون في كل قتلٍ كفارةٌ، كما يجب في كل قتلٍ ديةٌ، وكما يجب في كل قتلِ صيدٍ جزاءٌ. وتقدَّم.

(ولا كفارةَ على من قَتَل من يباحُ قتلُه كزانٍ محصَنٍ ومرتدٍّ، وحربيٍّ وباغٍ وقصاصٍ ودفعاً عن نفسه) لأن قتل هؤلاء لا يحرم.



كتاب الحدود

وهو جمع حدٍّ. والحدّ لغةً: المنع. وحدود الله تعالى مَحَارِمُه، لقوله تعالى: ﴿ تِلْكَ حُـدُودُ اللهِ فَلاَ تَقْرَبُوهَا ﴾.

وهي ما حدّه سبحانه وتعالى وقدّره، فلا يجوزُ أن تُتَعَدَّى، كتزويجِ أربعٍ ونحوِه، وما حده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة والنقصان.

قال في المنتهى: وهو في عرف أهل الشرع: عقوبةٌ مقدّرة شرعاً في معصيةٍ لتمنع من الوقوع في مثلها. انتهى.

(لا حدّ إلاّ على مكلّفٍ) وهو البالغ العاقل، لأنه إذا سَقَطَ عن غيرِ البالغ العاقل التكليفُ في العبادات، والإثمُ في المعاصي، فالحدُّ المبنيُّ على الدرء بالشبهاتِ أولى.

لكن إن كان المجنونُ يفيقُ في وقتٍ، فأَقَرَّ فيه أنه زنى في حال إفاقته أُخِذَ بما أقرّ به، وحُدَّ. أما لو أقرّ أنه زنى، ولم يضِفْهُ إلى حالٍ، أو شهدَتْ عليه بيّنة أنه زنى ولم تُضِفْهُ إلى حالِ إفاقته، فـلا حدَّ، للاحتمال.

وكذا لا يجب على نائمٍ ونائمةٍ.

ولا يجبُ الحدُّ أيضاً إلا على (ملتزم) أحكامَ المسلمين، ليخرج الحربيُّ والمستأمن. أما الذمّي فهو داخل في ذلك.

ولا يجب أيضاً إلا على (عالم بالتحريم) قال عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم: لا حدّ إلا على من علمه. ولا فرق في ذلك بين جهله تحريمَ الزنا. وتحريمَ عينِ المرأة، مثل أن تُزَفَّ إليه غير زوجته، فيظنها امرأته، فيطأها، أو تدفع إليه جاريةٌ غيرِهِ فيتركها مع جواريه، ثم يطؤها ظانًّا أنها من جواريه التي يملكهنّ، فلا يجب عليه حدٌّ بذلك.

(وتحرُمُ الشَّفَاعَةُ وقبولها في حدّ اللهِ) سبحانه و(تعالى بعد أن يبلغَ) أي يثبت عند (الإمام). قال في المستوعب: ولا يجوز للإمام أن يقبلَ شفاعةً فيما هو حق الله سبحانه وتعالى من الحدود، ولا يعفوَ عنه. وحَرُمت الشفاعة لكونها طلبَ فعلٍ يحرم على من طلبه منه.

(وتجب إقامة الحدّ، ولو كان من يقيمه شريكاً) أو عوناً (في) تلك (المعصية) قاله الشيخ. واحتجّ بما ذكره العلماء من أصحابنا وغيرهم: أنّ الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، لا يسقط بذلك، بل عليه أن يأمر وينهىٰ، ولا يجمع بين معصيتين.

(ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه) سواء كان الحدّ لله تعالى، كحدّ الزنا، أو لآدمي، كحدّ القذف، لأنه استيفاء حقٍّ يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمَنُ من استيفائِهِ الحيْفُ، فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى في خلقه[1]. ولأن النبي ﷺ عَدَد الشفْعِ والوِتر[2] كانَ يقيمُ الحدَّ في حياتِهِ، وخلفاؤُه من بعده. ويقوم نائب الإمام في ذلك مقامَهُ، لأن النبيّ ﷺ قال: «واْغْدُ يا أُنَيْسُ - لرجل من أسلم - إلى امرأةِ هذا، فإن

(١) ليس الإمام نائب الله تعالى في خلقه، بل هو نائب الأمة في تنفيذ شريعة الله فيها، بدليل أن إمامته تنعقد ببيعتهم، والبيعة عقد بينه وبينهم لا بينه وبين الله تعالى.

(٢) عبارة «عدد الشفع والوتر» ليست في شرح المنتهى. والمراد بها كثرة وقوع ذلك منه ﷺ.

اعترفتْ فارجُمْها»[1]. وأَمَرَ أيضاً برجْمِ ماعزٍ[2] ولم يحضره. (و)إلا (السيّد) الحرّ المكلف العالم بإقامة الحدّ، وبشروطه (على رقيقِهِ) ولو كان السيِّدُ فاسقاً أو امرأةً، بجلدٍ، وإقامةِ تعزيرٍ ما لم تكن الأمة مزوّجةً.

١١٢/٢ (وتحرم إقامتُه) أي إقامةُ الحد (في المسجد) / لأنه لا يؤمَنُ أن يَحْدُثَ من المحدود شيء يتلوث به المسجد.

فإن أقيم فيه لم يُعَدْ، لحصول المقصود بالإقامةِ، وهو الزَّجر.

(وأَشَدُّه) أي أشدّ الجلدِ في الحدود (جلدُ الزِّنا، فـ)جلد (القذْف، فـ)جلدُ (الشُّرب،) نصّ على ذلك، (فـ)جلدُ (التعزير) لأن الله تعالى خصّ الزنا بمزيد تأكيد، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللهِ﴾ فاقتضىٰ مزيدَ تأكيدٍ. ولا يمكن ذلك في العدد. فيكون في الصفة. ولأن ما دونه أخفُّ منه في العددِ، فلا يجوز أن يزيد عليه في إيلامه ووجعِهِ. وهذا دليل على أنّ ما خفّ في عدده كان أخفّ في صفته.

[صفة إقامة الحد]

(ويضرب الرجلُ) الحدّ حال كونه (قائماً) على الأصحّ، لأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كلِ عضوٍ حظّه من الضرب، (بالسوط)،قال في شرح المهذب للحنفية: السوط فوق القضيب ودونَ العصا. وقال في المبدع: ومن المختار لهم: بسوطٍ لا ثمرةَ له، أي يابس[3]، فتعيّن أن يكون من

(١) حديث: واغدُ يا أنيس.. الخ» رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن من حديث أبي هريرة وتمامه «فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت» (إحكام الأحكام شرح العمدة ٢/ ٢٥٦).

(٢) حديث رجم ماعز الذي اعترف بالزنا رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة. وروى قصته أيضا: جابر بن سمرة، وابن عباس، وابو سعيد الخدري، وبريدة.

(٣) تفسير الذي لا ثمرة له باليابس خلاف ما عليه أهل اللغة. فثمرة السوط عندهم العقدة في طرفه. كذا في اللسان. وعليه فلا يتعين ما عيّنه.

غير الجلد. انتهى.

ولا يبالغ في الضرب بحيث يشق الجلد.

(ويجب) في الجلد (اتّقاءُ الوجه، و)اتقاء (الرأس، و)اتقاء (الفرج، و)اتقاء (المقتل) كالفؤاد والخصيتين، لأنه ربما أدّى ضربه في شيء من هذه الأعضاء إلى قتله أو ذهاب منفعته. والمقصود أدبه لا غيره.

(وتضرب المرأة) لحدّ حال كونها (جالسةً) لقول عليّ كرّم الله وجهه: تضرَبُ المرأة جالسةً، والرجل قائماً.

(وتُشَدُّ عليها ثيابُها، وتمسَكُ يداها) لئلا تنكشف، لأن المرأة عورة، وفعل ذلك أستر لها.

(ويحرم بعد) إقامة (الحد حبسٌ وإيذاءٌ بكلامٍ) أي أن يُحْبَس المحدود. نص عليه. أو يؤذىٰ بكلامٍ، كالتعيير، على كلامِ القاضي.

[الحد وإسقاط الإثم]

(والحدُّ) المقدَّر في ذنبٍ (كفارةٌ لذلك الذنب) نص عليه. (ومن أتى حدًّا سَتَرَ نفسَهُ ولم يُسَنَّ أن يُقِرَّ به عند الحاكم) نَقَل مُهَنَّا في رجلٍ زنىٰ، فذهب ليقرّ: قال[1]: بل يستر نفسَهُ. واستحب القاضي إن شاعَ رَفْعَهُ إلى حاكم، ليقيمه عليه. قال ابن حامد: إن تعلّقت التوبةُ بظاهرٍ كالصَّلاةِ والزكاةِ أظْهَرَهَا للحاكِم، وإلّا أسرَّ.

[تداخل الحدود]

(وإن اجتمعت حدودٌ لله تعالى من جنسٍ) واحد، بأن زنىٰ مراراً، أو سرق مراراً، أو شرب مراراً (تداخلت) فلا يُحَدُّ سوى مرةٍ. قال ابن

(١) يعني: قال أحمد.

المنذر: أجمع على هذا كلُّ من يحفظ عنه من أهل العلم. وذلك لأنّ الغرض الزجر عن إتيان مثلِ ذلِكَ في المستقبل، وهو حاصِلٌ بالحدّ الواحِدِ، لأن الواجِبَ هنا من جنس واحد، فوجَبَ التداخُلُ، كالكفّارات من جنسٍ واحدٍ.

(و)إن اجتمعت حدودٌ لله تعالى (من أجناسٍ) ولم يكن فيها قتلٌ، كمن زنى وهو غيرُ محصَنٍ، وشَــرِب الخمر[1]، وسرق (فلا) تتداخل، بل يجب أن يُبْدَأَ بالأخفّ فالأخف، فيحدّ للشرب أوّلًا، ثم يحدّ للزنا، ثم يُقْطَعُ للسَّرِقَة.

وإن كان فيها قتلٌ استوفي وحده.

وتستوفىٰ حقوقُ الآدميِّ كلُّها سواء كان فيها قتلٌ أو لم يكن [ويبدأ بغيرِ قتلٍ بالأخف فالأخف، وجوباً].[2]

---

(١) (ب،ص): أو شرب. والتصويب من (ف).

(٢) ما بين المعقوفين ثابت في (ف) ساقط من (ب، ص).

باب
حَدّ الزِّنَا

الزنا (هو فعلُ الفاحِشةِ في قُبلٍ أو دُبرٍ.)

وهو من أكبر الكبائر. وقد أجْمَعَ المسلمون على تحريمه، لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَا إنَّهُ كانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إلٰهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بالحَقّ وَلاَ يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذٰلِكَ يَلْقَ أثاماً يُضَاعَفْ لَهُ العَذَابُ يَوْمَ القِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فيهِ مُهَاناً ﴾.

(فإذا زنى) المكلف (المحصنُ وجب رَجمه حتى يموت) لأنه ثبت عن النبي ﷺ الرجم، بقوله وفعله. في أخبار كثيرة. وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ.

(والمحصَنُ هو من وَطِيءَ زوجته في قُبُلِها بنكاحٍ صحيحٍ) ولو كتابيّةً، ولوَ في حيضٍ، أو صومٍ، أو إحرامٍ، أو في المسجد، أو في النفاس، (وهما) أي الزوجان (حرّان مكلَّفَانِ) ولو / ذميين أو مستأمِنَيْنِ حالَ الوطءِ. ١١٣/٢

إذا علمتَ ذلك فيشترط للإحصان سبعة شروط:

---

(١) في الأصول كلّها (انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً) وليس في الآية (مقتاً) أصلاً.

أحدها: الوطءُ في القبل.

الثاني: أن يكون الوطء في نكاح. ولا خلاف بين أهل العلم في أن وطءَ الزنا والشُّبْهَةِ والتّسري لا يصيرُ به الواطىءُ محصناً.

الثالث: أن يكونَ النكاحُ صحيحاً وفاقاً لمالكٍ والشافعي.

الرابع: الحرية.

الخامس: البلوغ.

السادس: العقل.

السابع: أن يوجد الكمال في الزوجين حال الوطء، بأن يطأ الزوجُ العاقلُ الحرُّ زوجتَه العاقلة الحرة.

وأما الإسلام فليس بشرطٍ للإحصان على الأصح.

(وإن زنى الحرّ غيرُ المحصنِ جُلِدَ مائةَ جلدةٍ) بلا خلاف، (وغُرِّبَ عاماً) إلى مسافةِ قصرٍ سواء كان الزاني مسلماً أو كافراً، لأنه حدٌّ ترتَّب على الزنا، فوجب على الكافر، كوجوب القود في القتل، والقطعِ في السرقة.

(وإن زنى الرقيق) أي كاملُ الرقّ (جُلد خمسين) جلدةً، لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ والعذاب المذكور في القرآن مائةُ جلدةٍ لا غير. فينصرف التنصيف إليه، دون غيره، بدليل أنه لا ينصرف إلى تنصيفِ الرجم، لتعذر تنصيفه.

(ولا يغرّب) لأن التغريب في حق القن عقوبةٌ لسيّده دونه، لأنه غريبٌ في موضعه، ويترفّه، أي يتنعم، بتغريبه من الخدمة، ويتضرّر سيّدُهُ بتفويتِ خِدمتِهِ والإنفاق عليه، مع بعده عنه، فيصيرُ الحدُّ مشروعاً في حقّ غير الزاني، والضرر على غير الجاني.

والمبعَّضُ يُجْلَد ويغرَّب بحسابه.

(وإن زنىٰ الذمي بمسلمةٍ قُتِلَ) لأنه انتقض عهـدُه. وتقدم في الجهاد.

(وإن زنىٰ الحربيّ فلا شيء عليه) من جهة الزنا، لأنه مُهْدَرُ الدم، ولأنه غير ملتزمٍ للأحكام.

(وإن زنى) المحصَنُ بغير المحصنةِ (فلكلٍّ) من المحصن وغيره (حدُّه).

(ومن زنى ببهيمةٍ) ولو سمكةً (عُزِّر) فقط، وقُتِلَتْ، لكن لا تقتل إلا بالشهادة على فعله بها إن لم يكن يملكها.

ويحرُم أكلُها، فيضمنها بقيمتها كاملةً.

(وشرط وجوب الحد ثلاثةٌ):

(**أحدها**: تغييب الحشفة) الأصلية، ولو كانت من خصيٍّ، (أو) تغييبُ (قدرها) أي قدر الحشفة لعدم وجود الحشفة، (في فرجٍ أصليٍّ، أو دُبُرٍ لآدميٍّ حيٍّ)، فقوله «تغييب» احترازٌ ممن لم يغيِّبْ، كأن أصاب بذكره بابَ الفرْجِ. وقوله «الحشفة» احترازاً عمن غيّبَ بعضَها فإن ذلك لا يسمّى زنا، إذ الوطء لا يتم بدون تغييب جميع الحشفة، لأنه القدر الذي تثبتُ به أحكامُ الوطءِ في القُبُل وغيرِهِ. وقوله: «أو دبر» ليدخل اللّواط ووطءُ المرأة في الدبر، لأنه فاحشة.

وعُلِمَ مما تقدّم أنّ من وطىءَ أجنبيَّةً لا تحلُّ له دون الفرْجِ، لم يلزمْه حدّ.

(**الثاني**) من شروط حد الزنا: (انتفاء الشبهةِ) فلو وطىء زوجتَهُ في حيض، أو نفاس، أو أمته المحرَّمَةَ أبداً برضاعٍ أو غيرِهِ، أو المزوَّجَةَ، أو المعتَدَّةَ، أو أمةً له، أو لمكاتَبِهِ، أو لبيتِ المال فيها شِرْكٌ، أو في نكاحٍ، أو ملكٍ مختَلَفٍ فيه، وهو يعتقد تحريمه، أو امرأةً وجدَهَا على

فراشه، أو في منزله ظنّها زوجتَهُ أو أَمَتَهُ فلا حدّ عليه.

(**الثالث**) من شروط حد الزنا: (ثبوتُه) أي ثبوت الزنا. وله صورتان:

أشار **للأولى** بقوله: (إما بإقرارٍ) من مكلّف (أربعَ مراتٍ) ولو كان الاعترافُ في مجالس، لأن ماعزاً أقرّ عندَه [ﷺ] أربعاً في مجلس واحدٍ، والغامديّة أقرت عنده بذلك في مجالس[1] (و)يعتبرُ أن (يستمرّ على إقراره) حتى يتمّ الحدّ، لأن من شرط إقامة الحدّ بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحدّ.

وأشار **للثانية** بقوله: (أو بشهادةِ أربعةِ رجالٍ عدول) في مجلسٍ واحد، ولو جاؤوا متفرقين، بزنا، واحد ويصفونه.

ويعتبر في ثبوته بالشهادة عليه خمسةُ شروط:

الشرط الأول: أن يكون الشهود أربعة.

الثاني: أن يكونوا رجالاً كلهم.

الثالث: أن يكونوا عدولاً، فلا تقبل شهادة مستور الحال، لجواز أن يكون فاسقاً.

الرابع: أن يشهدوا في مجلسٍ واحد.

الخامس: أن يصف الشهودُ صورَة الزّنا، فيقولون: رأينا ذكره في فرجها كالمِرْوَد في المكحلة.

(فإن كان أحدهم غير / عدلٍ، حُدُّوا للقذف) كلهم.

١١٤
٢

(وإن شهد أربعةٌ بزناه) أي بزنا فلانٍ (بفلانَةَ، فشهد أربعة آخرون أن الشهود) الأربعة (هـم الزناة بها) دون من شهدوا عليه، (صُدِّقوا) ولم يُحَدَّ الرجلُ المشهودُ عليه، لأن الشهود الآخرين قدحوا فيمن شهد عليه.

---

(١) روى ذلك مسلم والدارقطني من حديث بُرَيْدَةَ (شرح المنتهى ٣/ ٣٤٧)

ولهذا قال: (وحُدَّ الأولون فقط) أي دون من شهدوا عليهما من فلان وفلانة[1]، (للقذف، والزنا،) لأن الزنا ثبت عليهم بشهادةِ الآخَرين، فوجب الحدُّ عليهم لذلك، ويجب عليهم حدّ القذف لأنهم شهدوا بزناً لم يثبت.

(وإن حَمَلَتْ من) أي امرأة (لا زوجَ لها، ولا سيّد لم يلزمْهَا شيْءٌ) ولا يجب أن تُسْأَل، لأن في سؤالها عن ذلك إشاعة للفاحشة، وذلك منهيّ عنه. فإن ادّعت أنها أُكرهت، أو وطئتْ بشبهةٍ، أو لم تعترف بالزنا لم تحدّ.

(١) كذا في الأصول. ولكن هذا وهم، فإن مقتضى ما ذكره في تصوير المسألة أن تحدّ فلانة، لأن الشهود الآخرين شهدوا عليها ولم يبرئوها كما برأوا فلاناً. والمسألة في المنتهى وشرحه وعبارته «دون المشهود عليه» أي الرجل وحده.

باب
حدّ القذف

وهو الرمي بزنا أو لواطٍ، أو شهادةٌ بأحدهما ولم تكمل البينة.

(مَنْ قذفَ غيره بالزنا حُدَّ للقذفِ ثمانين إن كان حُرًّا؛ و)حُـدّ للقذف (أربعين إن كان رقيقاً) وبالحساب إن كان مبعّضاً.

(وإنما يجب) الحد (بشروطٍ تسعة):

(**أربعة**: منها) أي من التسعة (في القاذف، وهو: أن يكون بالغاً، عاقلاً،) قال في الإقناع: وإن كان القاذفُ مجنوناً، أو مُبَرْسَماً، أو نائِماً، أو صغيراً، فلا حدّ عليه، بخلافِ السكران، (مختاراً) أي غير مكره، (ليس بوالدٍ للمقذوف وإن عَلاَ) يعني أنه لا يجب حد قذفٍ على من قَذَف ولده، أو ولدَ ولدِهِ، أو ولدَ ابنتِه، أو بنت ابنته، وإن سفل أو سفلت، كقودٍ.

(**وخمسة في المقذوف**، وهو: كونه حرًّا، مسلماً، عاقلاً، عفيفاً عن الزنا) ظاهراً، (يوطَأُ ويطأ مثله،) وهو ابن عشر، وبنتُ تسعٍ، فأكثر.

أما اعتبار الحرية والإسلام فلأن العبد والكافر حرمتهما ناقصة، فلا تنهض لإيجاب الحدّ. والآية الكريمة[1] وردَتْ في الحرّة المسلمة،

---

(١) وهي قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾.

وغيرها ليس في معناها.

وأما العقل فلأنّ المجنون لا يُعيَّر بالزنا، لعـدم تكليفه. وغيـرُ العاقل لا يلحقُه شي بإضافة الزنا إليه، لكونه غيرَ مكلّف.

وأما العفة عن الزنا فلأن غيرَ العفيفِ لا يشينه القذف، والحدُّ إنما وجَبَ لأجل ذلك. وقد أسقط الله تبارك وتعالى الحد عن القاذف إذا كان له بينة بما قال.

وأما كونُه يجامِعُ مثلُه، فلأن مَنْ دونَهُ لا يعيّر بالقذف، لتحقّق كذب القاذف.

ولا يشترَطُ في المحصَنِ العدالةُ، فلو كان فاسقاً لشربه الخمر، أو لبدعةٍ، ولم يُعْرَفْ بالزنا، وجب الحد على قاذفه.

(لكن لا يحدّ قاذف غير البالغ حتى يبلُغَ) ويطالِبَ به بعد بلوغه، (لأن الحقّ في حد القذف للآدميّ) أي المقذوف (فلا يقام بلا طلبه) أي طلب المقذوف، ولأنّ مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحدّ لعدم اعتبار كلامه، وليس لوليه المطالبةُ عنهُ لأنه حقٌّ شرعيٌّ ثَبَتَ للتشفّي، فلم يقم غيره مقامه في استيفائه، كالقصاص، فإذا بلَغَ وطَلَبَ أُقيمَ حينئذٍ.

(ومن قَذَفَ غيرَ محصنٍ عُزِّر) والمحصن هو الذي اجتمعت فيه الشروط الخمسة المتقدمة.

(ويثبت الحـدّ هنا) أي في القذف، (وفي الشـرب، وفي التعزير بأحد أمرين: إما بإقراره مرةً، أو شهادةِ) رجلَيْنِ (عدلين.)

فصـــل

[فيما يسقط به حدّ القذف]

(ويسقط حد القذف بأربعة) أشياء:

(بعفوِ المقذوف) ولو بعد طَلَبٍ، لا عَنْ بعضِهِ، كما لو كان المقذوف جماعةً بكلمةٍ، فإن عليه حدًّا واحداً لجميعِهِم. ولكل واحد منهمْ حقٌّ في طلب إقامته. فلو كانوا خمسةً مثلاً وعفا أحدهم عن حقه، لم يسقط حقّ الأربعة الباقين. فلو طلب أحدهم حقَّهُ، فلما جُلِدَ عشرين، قال: عفوت عن باقي الحد، لم يسقط حقّ الثلاثة الباقين من تتمته / فلو طلبها أحدُ الثلاثة الباقين، فلما جُلِدَ عشرين أخرى قال: عفوتُ عن باقي الحدّ لم يسقط حق الاثنين الباقيين من تتمة الحد. فلو طلبها أحدهما، فلما جلد عشرين، قال: عفوت عن تتمته لم يسقط حق الواحد الباقي، فله طلب جلد العشرين الباقية من الثمانين. ولهذا لا يسقط بالمصالحة عليه، ولا عن بعضه بمال. وهذا بخلاف عفوِ بعض مستحقّي القود عن حقه، فإنه يسقط بذلك حق باقيهم.

١١٥/٢

(أو بتصديقه) أي بتصديق المقذوف للقاذف.

(أو بإقامة البينة) بما قذفه به.

(أو باللعان) وتقدم.

(والقذفُ حرامٌ، وواجبٌ، ومباحٌ).

(ويحرم فيما تقدم،) وهو من الكبائر.

(ويجب) القذفُ (على من يرى زوجتَهُ تزني، ثم تلدُ ولداً يقوىٰ في ظنّه أنه من الزاني، لشبهه به،) أي لكون الولدِ يشبهُ الزاني.

(ويباح) قذفُها (إذا رآها تزني ولم تلد ما يلزمه نفيُهُ)، أو يستفيضُ زناها في الناسِ، (أو أخبره بزناها ثقة، أو يرى الزوجُ رجلاً يعرَفُ

بالفجور يدخل إليها، زاد في الترغيب: خلوةً.

(وفراقها أولى) من قذفها لأنه أستر، ولأن قذفها يلزم منه أن يحلفَ أحدُهما كاذباً، أو تقرّ فتفتضح.

فصل

[في ألفاظ القذف]

والقذف تنقسم ألفاظه إلى صريح وكناية.

(وصريحُ القذفِ) للمرأة: (يا منيوكة) إن لم يفسّرْهُ القاذفُ بفعلِ زوجٍ أو سيّد، وللذكر: (يا منيوك، يا زاني، يا عاهر) أو: قد زنيت، أو: زنى فرجك، ونحوه. أو قال له: (يا لوطيّ.)

فإن قالَ: أردْتُ زاني العين، أو عاهر اليد، أو: أنك من قوم لوطٍ، أو: أنك تعمل عملهم غير إتيان الذكور، لم يقبلْ، لأن القذف بما تقدم صريح، (و: لستَ ولدَ فلانٍ،) أو: لسْتَ لأبيك، (فَقَذْفُ لأمِّهِ) أيْ أم المقول له ذلك، لأنه إذا وُلِدَ على فراشِ إنسانٍ، ونَفَىٰ أن يكون منه، فقد أثبت الزنا على أمه، لأنه لا يخلو إما إن يكون من أبيه، أو من غيره، فإذا نفاه عن أبيه، فقد أثبته لغيره. والغير لا يمكن أن يحبلها في زوجيّةِ أبيه إلا من زنا، فيكون قاذفاً لها لذلك.

(وكنايته: زنتْ يداك، أو) زنت (رجلاك، أو) زنت (يدك، أو) زنت رجلك، (أو) زنى (بدنك.) لأن زنا هذه الأعضاء لا يوجب الحدّ.

ومن الكنايات: يا نظيف، يا عفيف، (يا مخنّث، يا قَحْبَةُ، يا فاجرة، يا خبيثة. أو يقول لزوجة شخص: قد فضحتِ زوجَكِ، وغطّيْتِ رأسِه،) أو نَكَّسْتِ رأسه، (وجعلْتِ له قروناً، وعلّقْتِ عليه أولاداً من غيره، وأفسدتِ فِراشَه،) ولعربيٍّ: يا نبطيّ. يا فارسيّ. يا روميّ. وقوله

لأحدهم: يا عربيّ. ولمن يخاصمه: يا حلالُ ابن الحلال، وما يَعْرِفُك الناس بالزنا. أو: ما أنا بزانٍ أو: ما أمّي بزانيةٍ. أو يسمع من يقذِفُ شخصاً، فيقول له: صدقْتَ. أو: صدقتَ فيما قلت، أو أخبرني فلان أنك زنيت، أو أشْهَدَني فلانٌ أنَّك زنيتَ، وكذّبه فلان.

(فإن أراد بهذه الألفاظ حقيقةَ الزِّنا حُدّ) للقذف، (وإلا،) بأن قال: أردتُ بالنبطيِّ نبطيَّ اللسانِ، وبالفارسيّ فارسيّ الطبع، وبقولي الروميّ روميِّ الخِلقة، وبقولي لها: أفسدتِ فراشَهُ أي أَحْرَقْتِيه، أو أَتْلفتِيـهِ، وبقولي: علّقْتِ عليه أولاداً من غيره، أي؛ التقطْتِ ولداً وذكرتِ أنه ولده، وبقولي: مخنّث أَنه فيه طباع التأنيث، وهو التشبّه بالنساء ، ونحو ذلك. قُبِل، و(عُزِّر) نقله حنبل.

[قذف جماعة بكلمة]

(ومن قذف أهل بلدةٍ، أو) قذف (جماعةً لا يتصوّر الزنا منهم عادةً) عُزِّر، لأنه لا عار على المقذوف بذلك، للقطعِ بِكَذِبِ القاذف، و(لا حدّ) عليه.

ومن قالَ لمكلفٍ: اقذفْني، فقَذَفَهُ، لم يُحَدَّ، لأنه حق له، وعُزِّرَ، لأن ذلك محرم.

(وإن كان يُتَصَوَّرُ الزنا منهم عادةً، وقَذَفَ كل واحدٍ بكلمةٍ، فعليه لكل واحدٍ حدّ) لأنه قد تعدّد القذف، وتعدّد مَحَلُّه، فتعدّد الحد بتعدّده.

(وإن كان إجمالاً) أي بكلمةٍ واحدةٍ، فإن قال: هؤلاء: زناة، فطالبوه جميعهم، أو طالبه أحدهم (فـ)عليهِ (حدٌّ واحِدٌ) لقوله / تبارك وتعـالى: ﴿ والَّذِينَ يَـرْمُونَ المُحْصَنَـاتِ ثُمَّ لم يَأْتُـوا بِـأَرْبَعَـةِ شُهَـدَاءَ فاجلدوهُمْ ثَمانِينَ جَلْدَةً ﴾ ولم يفرّق بين القذف لواحدٍ أو لجماعة، لأنه قذفٌ واحد، فلم يجب فيه إلا حد واحد.

١١٦/١

باب
حدّ المُسكِر

يعني الذي ينشأ عنه السكر.

والسُّكْرُ اختلاطُ العقل.

وكلُّ مسكرٍ خمرٌ، يحرُم شربُ قليلِهِ وكثيره مطلقاً، ولو لعطَشٍ بخلافِ ماءٍ نجسٍ.

(من شرب مسكراً مائعاً) أو شرب ما خُلِطَ به ولم يُسْتَهلكْ فيه، (أو اسْتَعَطَ بِهِ،) اي بالمسكر، (أو احتقَنَ) به، (أو أكل عجيناً ملتوتاً به، ولو لم يسكر، حُدَّ ثمانين) جلدةً (إن كان حرًّا) قال في الإنصاف: هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. انتهى. رُوِيَ أن عَلِيًّا قال في المشورة: إنه إذا سَكِرَ هَذَىٰ، وإذا هذىٰ افترىٰ، فَحُدُّوهُ حدّ المفتري. روىٰ ذلك الجُوزَجَاني والدارقطني، وغيرهما، (و)حدَّ (أربعين إن كان رقيقاً) ويستوي في ذلك العبدُ والأمة. فيقامُ الحدّ على كل من الحرِّ والرقيق، ولو ادّعى جهل وجوبِ الحد، (بشرطِ كونه) أي الشارب ونحوه (مسلماً مكلّفاً) ليخرج الصغيرُ والمجنونُ حال كون مستعمله (مختاراً) لشربه لأنّه إذا لم يكن مختاراً لشُربه لا إثم عليه، لحلِّه، لأنه مكره على شربه، سواءُ أُكْرِهَ بالضرب، أو أُلْجِىءَ إلى شربه، بأن فُتِحَ فمه وصبُّ فيه، (عالماً أن كثيره يسكر) ويُصَدَّقُ إن قال: لم أعلم.

(ومن تَشَبَّهَ بشرّاب الخمر) جمع شارب (في مجلسه، وآنيته) وحاضَرَ من حاضَرَهُ بمحاضِرِ الشراب، (حَرُمَ، وعُزِّرَ) قاله في الرعاية.

(ويحرُم العصيرُ إذا أتى عليه ثلاثةُ أيامٍ) بلياليهن، وإن لم يغلِ، قال في الفروع: والمنصوص: يحرُمُ ما تمَّ له ثلاثةُ أيام، انتهى، (ولم يطبخ) قبل ذلك.

قال في المنتهى: وإن طُبِخَ قبل تحريمه حلّ إن ذَهَب ثلثاه.

ويحرم العصير أيضاً إن غلى كغليان القِدْرِ، بأن قَذَفَ بِزَبَدِهِ. قال في شرح المنتهى: ظاهره: ولو لم يسكر.

باب التعزير

أصله المنع. ومنعه التعزيرُ بمعنى النُّصْرَة.

وفي عرف الفقهاء: التأديب.

(يجب) التعزير على كلّ مكلّفٍ على الأصحّ. نقل الميمونيّ فيمن زنىٰ صغيراً: لم يَرَ عليه شيئاً. ونقل ابن منصور في صبي قال لرجل: يا زاني: ليس قولُه شيئاً[1] - (في كل معصيةٍ لا حدّ فيها ولا كفّارةٍ) كمباشرةٍ دون الفرج، وامرأةٍ لامرأةٍ، وسرقةٍ لا قَطْعَ فيها، وجنايةٍ لا قَوَدَ فيها، كصفعٍ، وكلعْنِه، وليس لمن لُعِنَ ردُّها على من لعنه.

(وهو) أي التعزير (من حقوقِ الله تعالى، لا يُحتاجُ في إقامته) أي التعزير (إلى مطالبةٍ) لأنه شُرِعَ للتأديبِ، فللإمام التعزيرُ إذا رآه. وأما سقوط التعزير بعفوِ المجنيّ عليه ففيه خلاف. قال القاضي في «الأحكام السلطانية»: ويسقط بعفوِ آدميٍّ حقُّهُ وحقُّ السلطنة. وفيه احتمال: لا، للتهذيب والتقويم. وفي «الانتصار»: في قذفِ مسلمٍ كافراً التعزير لله تعالى، فلا يسقط بإسقاطه انتهى، (إلا إذا شَتَم الوَلَدُ والِدَهُ فلا يعزّر إلا بمطالبةِ والِدِه.)

---

(١) لكن في شرح المنتهى: قال الشيخ تقي الدين: لا نزاع بين العلماء أن غير المكلّف كالصبي المميّز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً.

(ولا يعزّر الوالد بحقوقِ ولدِهِ) قال في الإقناع: قال في الأحكام السلطانية: إذا تشاتم والد وولده لم يعزّر الوالد بحقوق ولده ويعزّر الولد لحقِّه. ولا يجوز تعزيرُه إلا بمطالبةِ الوالدِ، ولا يحتاج التعزير إلى مطالبةٍ في غير هذه. وإن تشاتَمَ غيرُهما عزِّرا. قال الشيخ: ومن غَضِبَ فقال: ما نحن مسلمون، إن أراد ذمّ نفسه لنقصِ دينِهِ، فلا حرج فيه ولا عقوبة. انتهى.

(ولا يزاد في جلدِ التعّزير على عشْرَةِ أسواطٍ) وهو قول إسحٰق، (إلا إذا وطىءَ أمةً له فيها شِرْكٌ، فيعزّر بمائةِ سوطٍ إلا سوطاً) بما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قال في أمةٍ بين رجلين وطئها أحدهما: يجلد الحدّ إلا سوطاً واحتجّ به أحمد رضي الله عنه؛ (و)إلا / (إذا شرب مسكراً نهارَ رمضانَ فيعزّر بعشرينَ مع الحدّ) لما روى أحمد بإسناده أن عليًّا رضي الله تعالى عنه أُتِيَ بالنجاشيّ قد شَرِبَ خمراً في رمضان، فجلده ثمانين الحدَّ، وعشرين سوطاً لفطره في رمضان[1].

[أنواع من التعزير]

(ولا بأس بتسويدِ وجهِ من يستحقّ التعزير، والمناداةِ عليه بذنبه،) ويطافُ به مع ضربه. قال الإمام أحمد في شاهد الزور: فيه عن عمر: يضرَبُ ظهرُه، ويحلَقُ رأسه، ويسخَّمُ وجهه، ويطافُ به، ويطال حبسه.

(ويحرُم حلق لِحْيَتِهِ،) وقطْعُ طَرَفِهِ، وجَرْحُهُ، (وأَخْذُ ماله) أو إتلافه. قال في الإنصاف: قال الأصحاب: ولا يجوز قطع شيْء منهُ، ولا جرحه، ولا أخذُ شيء من ماله. قال في الفروع: فيتوجَّهُ أنّ إتلافه أولىٰ، مع أنّ ظاهر كلامهم: لا يجوز، انتهى.

---

(١) هذا يقتضي جواز تعزير من يفطر في رمضان بعشرين سوطاً، ولو بغير مسكرٍ.

فصل

ومن الألفاظِ الموجبةِ للتعزيرِ قوله لغيره: يا كافرُ. يا فاسق. يا فاجر. يا شقيّ. يا كلب. يا حمار. يا تيس. يا رافضي. يا خبيثَ) البطنِ، أو: يا خبيثَ الفرْج، أو: يا عدوَّ الله، أو: يا ظالم، (يا كذّاب، يا خائن) يا شارب الخمر، يا مخنّث. نصّ على ذلك (يا قَرْنانُ. يا قوّاد. يا ديوث) قال إبراهيم الحربي: الديّوث الذي يُدْخِلُ الرجال على امرأته، (يا عِلْقُ) وعند الشيخ تقي الدين أن قوله: يا علق، تعريضٌ. انتهى.

ومأبونٌ كمخنّثٍ عرفاً.

(ويعزّر من قال لذمِّيّ: يا حاجّ) لأن فيه تشبيهَ قاصِدِ الكنائِس بقاصِدِ بيت الله سبحانه وتعالى، وفيه تعظيمٌ لذلك، فإنه بمنزلةِ من يشبه أعيادهم بأعياد المسلمين، وتعظيمهم، (أو لَعَنَهُ بغير موجِبٍ) قال في الفروع: لأنه ليس له أن يلعنه بغير موجب إلا أن يكون صَدَرَ من النصرانيّ ما يقتضي ذلك. انتهى.

باب

القطع في السَّرقة

(ويجب) القطعُ في السرقة (بثمانية شروط):

(**أحدُها**: السرقة)[1] لأن الله تعالى أوجب القطع على السارق، فإذا لم توجد السرقة لم يكن الفاعل سارقاً.

(وهي) أي السرقة (أخذُ مال الغير) أي غيرِ سارِقه، بشرط كون المال محترماً (منَ مالكه أو من نائبه) أي نائب مالِكِ المال، ومن ذلك استراقُ السمع، ومسارقة النظر، إذا كان يستخفي بذلك[2] (على وجه الاختفاء).

(فلا قطع على مُنْتَهِبٍ) وهو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة، (و)لا (مخْتَطِفٍ) وهو الذي يخطف الشيء ويمرّ به، (و)لا (خائنٍ في وديعة) وهو الذي يؤتَمَنُ على الشيء فيُخْفِيهِ أو يجحده. وأصله من التخوين، وهو التنقيصُ من مودَعٍ ونحوِهِ من الأمناء (لكن يُقْطع جاحِدُ العارية) إن كانت قيمتها نصاباً.

الشرط (**الثاني**: كون السارق مكلّفاً) لأن غير المكلف لا تناله

---

(١) الأولى أن يقال: السرقة سبب القطع، وليست شرطاً.

(٢) عبارة «ومن ذلك استراق السمع .. الخ» لو أخّرها الشارح بعد قول المتن «على وجه الاختفاء» لكان أجود.

الأحكام، (مختاراً) لأن المكره مرفوعٌ عنه القلم ومعذور، (عالماً بأنّ ما سرقه يساوي نصاباً) قال في المنتهى وشرحه: عالماً بمسروقٍ، أي بأنه أَخَذَ المسروقَ، عالماً بتحريمه. فلا قطع على صغيرٍ لم يبلغ، ولا على مجنونٍ، ولا على مكرهٍ، ولا بسرقة منديلٍ بطرفِهِ نصابٌ مشدود لم يعلمه، ولا بجوهرٍ يظن قيمته دون نصابٍ، ولا على جاهلِ تحريمِ السرقة.

الشرط (الثالث: كون المسروق مالاً) لأن ما ليس بمالٍ لا حرمة له، فلم يجب به قطعٌ. والأحاديث دالة على ذلك، مع أن غير المال لا يساوي المال، فلا يلحق به. لا يقال: الآية[1] مطلقة، لأن الأخبار مقيِّدة لها.

فعلى هذا لا يقطع بسرقةِ كلبٍ، وإن كان معلَّماً، لأنه ليس بمال، ولا بسرقة حُرٍّ، (لكن لا قطع بسرقة الماءِ) لأنه لا يُتَمَوَّل عادة، ولا بسرقة السَّرجينِ النجس، أي الزبل.

(ولا) قطع (بـ)سرقة (إناءٍ فيه خمر أو) فيه (ماءٌ) لأنها متصلة بما لا قطع فيه، فأشبه ما لو سرق شيئاً مشتركاً بينه وبين غيره. قال ابن شاقلا: فلو سرق إداوةً فيها ماء، لم يقطع لاتصالها بما لا قطع فيه، (ولا بسرقة مصحفٍ) لأن المقصود منه ما فيه / من كلام الله تعالى، وهو مما ١١٨/٢ لا يجوز أخذ العوض عنه، (ولا بـ)سرقة (ما عليه من حليٍّ) ككيسه، لأن ذلك تابع لما لا يُقْطَعُ بسرقته، (ولا) قطع (بـ)سرقة (كُتبِ بِدَعٍ، و)كتب (تصاويرَ) لأنها واجبة الإتلاف، (ولا) بسرقة (آلة لهوٍ) كالطنبور والمزمار، ولو بلغت قيمته مكسوراً نصاباً، لأنه للمعصية، فلم يقطع

(١) وهي قوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾.

بسرقته، كالخمر، (ولا بـ)سرقة (صليبٍ أو صَنَمٍ) من ذهبٍ أو فضة، تبعاً للصناعة، أشبه الأوتار التي بالطنبور.

الشرط (**الرابع**) من شروط وجوب القطع في السرقة: (كون المسروقِ نصاباً، وهو) أي النصاب الموجِبُ للقطع في السرقة (ثلاثةُ دراهم) خالصة، أو ثلاثةُ دراهم تَخْلُصُ من دراهم فضة مغشوشة، (أو ربعُ دينارٍ) من الذهب. فيكفي الوزن من الفضة الخالصة، أو التبر الخالص، ولو لم يُضْرَبَا. ويكمل أحدهما بالآخر (أو) سَرَقَ (ما يساوي أحدَهما) أي أحد نصابي الفضة أو الذهب من غيرهما.

(وتعتبر القيمةُ) أي قيمةُ المسروق، إذا لم يكن ذهباً أو فضة، بأحدهما (حال الإخراج) من الحرز، لأن الاعتبار بحال السرقةِ، وهو وقتُ الوجوب، لوجود السبب فيه، وهو السرقة. فلا يعتبر ما حدث بعدَهُ، فلو نقص بعد إخراجه قُطِعَ، لا إن أتلفه بأكل أو غيره فيه، أو نَقَصَهُ بذبحٍ ثم أخرجه.

الشرط (**الخامس**) من شروط وجوب القطع في السرقة: (إخراجه) أي إخراج النصاب (من حرزٍ) على الأصحّ في قول أكثر أهل العلم، منهم مالكٌ والشافعيّ وأصحابُ الرأي.

(وعنه لا يشترط الحرز).

(فلو سرق) إنسانٌ (من غير حرزٍ) مثل أن يجد حرزاً مهتوكاً، أو باباً مفتوحاً، فيأخُذُ منه ما بلغ نصاباً، أوْ لا (فلا قطع) عليه لفواتِ شرطِهِ، كما لو أتلفه داخلَ الحرزِ بأكلٍ أو غيرِهِ، إلا أن عليه ضمانَهُ.

ومن أخرج بعض ثوبٍ، قيمة البعض المُخْرَجِ نصابٌ، قُطِعَ به إن قطعه، وإلا فلا.

(وحرز كلِّ مالٍ) يقطع السارق بسرقته منه (ما حُفِظَ فيه) ذلك

المال (عادةً) أي في العادة، لأن الحرز معناه الحفظ، ومنه قولك: احترزْتُ، أي تحفَّظْتُ. ولمّا ثَبَتَ اعتبارُ الحرزِ بالشرع في موضعٍ اعتبره فيه من غير صِفةٍ له، ولا فيه عرفُ لُغَوِيّ يتقرّر به، عُلِمَ أن المرجِعَ فيه إلى العرف بين الناس.

(فـ)حرزُ (نعلٍ برجلٍ) أي رجلٍ من كان لابِسَهُ، (وعمامة على رأسٍ حرزٌ) . وحرزُ جوهرٍ ونقدٍ وقماشٍ في العمران بدارٍ ودكّانٍ وراءَ غَلَقٍ وثيقٍ، والغَلَقُ اسمٌ للقُفْلِ، خشباً كان أو حديداً. وصندوقٌ بسوقٍ وثمّ حارسٌ حرز. وحرزُ بقلٍ وقدورِ باقلّا وقدورِ طبخٍ، وحرزُ خَزَفٍ وثم حارسٌ وَرَاءَ الشرائج[1]. وحرزُ حَطَبٍ وخشب الحظائر. وحرز ماشيةٍ الصِّير[2]، وفي مراعٍ براعٍ يراها غالباً. وسفنٌ في شطٍّ بربطها. وإبلٌ باركةٌ معقولةٌ بحافظٍ حتى نائمٍ. وحرز الإبل الحاملة تقطيرها مع قائد يراها، ومع عدم تقطيرها: بسائقٍ يراها. وحرزُ ثيابٍ في حمّام، وحرزُ أعدالٍ بسوق، بحافظ كقعوده على متاعٍ وتوسُّدِهِ، وإن فرّطَ حافظُ الحمّام أو السوقِ فنامَ أو اشتغل فلا قطع. وضَمِنَ المسروقَ حافظٌ معدٌّ للحفظ، وإن لم يُسْتَحْفَظْ.

(ويختلف الحرز باختلاف البلدان) فإن البلد إذا كان واسع الأقطار غُلِّظَتْ أحرازه، لأنه لا يؤمن عليه إن سرق منه أحد، أنه لا يظهر، لِسَعَةِ رقعة البلد، وكثرةُ أهله، وإن كان صغيراً لم يحتج إلى ذلك، لأن السارق يُعْرَفُ فيه، فلا يحتاج إلى زيادة كلفة في منعه عن السرقة (و) يختلف (بـ) اختلاف عدل (السلاطين) وقوتهم وضدهما.

---

(١) الشرائج جمع شريجة وهي شيء يعمل من قصب أو نحوه، يضم بعضه الى بعض بنحو حبلٍ.

(٢) الصِّيَر جمع صِيرَة، وهي حظيرة الغنم (ش. المنتهى).

(ولو اشترك جماعةٌ في هتكِ الحرْز و)اشتركوا في (إخراج النصاب قطعوا جميعاً) لأنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراجه منه.

(وإن هَتَكَ الحرزَ أحدهما) فقط، (ودخل الآخر، فأخرج المال، فلا قطع عليهما) أي على واحد منهما، لأن الأول لم يسرق، والثاني لم يهتك الحرز، (ولو تواطآ) على ذلك، في الأصحِّ لأن التواطؤ / على السرقة لا أثر له، لأنه لا فعل لواحدٍ منهما في الذي فعل الآخر، فلم يَبْقَ إلا القصدُ، والقصد إذا لم يقارنه الفعل لا يترتَّبُ عليه حكم، فيكون وجود القصد في ذلك كعدمه.

١١٩/٢

الشرط (السادس) من شروط وجوب القطع في السرقة: (انتفاء الشبهة، فلا قطع بسرقتِهِ من مال فروعِهِ وأصولِهِ): أما سرقتُهُ من مال ولدِهِ، فلقوله ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لآبيكَ»[1]؛ وأما سرقته من مال أبيه أو جده، أو من مال أمه، أو جدته، أو من مال بنت ابنه أو ابن ابنته، علا الآباء، أو نزل الأبناء، فلأنَّ بينهم قرابةً تمنع شهادةَ أحدِهِم لواحد منهم، فلم يقطع بالسرقة منه، كالسرقة من مال ابنه، ولأن النفقة تجب للابن في مال أبيه حفظاً له، فلا يجوز لأب إتلافُهُ حفظاً للمال (وزوجته) قال في المنتهى: ولا بسرقة زوج أو زوجة من مال الآخر ولو أحرز عنه.

(ولا) قطع على إنسان (بسرقته من مالٍ له فيه شِرْكٌ، أو لأحد ممن ذكر) من عمودي نسب السارق.

ولا قطع بسرقةِ مكاتَبٍ من مال مكاتِبِهِ، وعكسه، كقِنِّه.

الشرط (السابع) من شروطِ وجوب القطع في السرقة: (ثبوتها) أي ثبوت السرقة (إما بشهادة عدلين) لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ وكان القياسُ قبولَ الاثنين في كل شهادةٍ، لكن خولف فيما

---

(١) حديث «أنت ومالك لأبيك. . .» تقدم تخريجه في أبواب النفقة.

عدا ذلك، للنصّ فيه، فبقي فيما عداه على عمومه. (ويصفانها. ولا تسمع) شهادتهما (قبل الدعوىٰ) من مالك المسروق، أو ممن يقوم مقامه (أو بإقرار) السارق (مرتين) لأنه إقرار يتضمن إتلافاً فكان من شرطه التّكرار كحدِ الزنا. أو يقال: إن الإقرار أحد حجتي القطع، فيعتبر فيها التكرار.

ويصف السارقُ السرِقَةَ في كل مرة.

(ولا يرجع حتى يقطع.)

ولا بأس بتلقينِهِ الإنكار.

الشرط (**الثامن**) من شروط وجوب قطعِ السارق: (مطالَبَةُ المسروقِ منه بمالٍ)، أو مطالبةُ وكيلِهِ أو وليِّهِ. (ولا قطع) بسرقةٍ (عامَ مجاعةِ غلاءٍ) إن لم يجد السارق ما يشتريه، أو لم يجد ما يشتري به، نص عليه قال جماعة: ما لم يبذُلْهُ له ولو بثمنِ مثل غالٍ، وفي الترغيب: ما يحيي به نفسه.

(فمتى توافرت هذه الشروط) الموجبة لقطع السارق (قطعت يده اليمنى) لأن في قراءة عبدالله بن مسعود ﴿فاقْطعوا أيمانها﴾ وهذا إما أن يكون قراءة، أو تفسيراً سَمِعَهُ من النبي ﷺ، فإنه لا يظن بمثله إن يُثْبِتَ في القرآن شيئاً لم يسمعه من النبي ﷺ[1]، ولأنه قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما من الصحابة، فيكون إجماعاً. ولأن الغالب من الناس إنما يعمل الأعمال بِيمينه، فكان الأنسب قطعَهَا، لأن السرقةَ جنايتُها في الغالب، دون اليسرى.

[كيفية القطع والحسم]

ويكون القطع (من مَفْصِلِ كفه) لأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما

(١) عبارته «فإنه لا يظن بمثله..» ليست في (ف).

قالا: تقطع يمنىٰ السارقِ من الكُوعِ. ولا مخالف لهما من الصحابة. فكان إجماعاً.

(وغُمِسَتْ وجوباً في زيتٍ مغليّ) والحكمة في الغمس أن العضو إذا قطع فغمس في الزيت المغلي، اسْتدت أفواهُ العروقِ، فينقطع الدم، إذ لو ترك بلا غمسٍ لنَزَفَ الدّمُ، فأدى إلى موته.

(وسُنَّ تعليقُها) أي تعليقُ يد السارق المقطوعة (في عنقه) زاد في البلغة والرعـايتين والحاوي (ثـلاثةَ أيـامٍ إن رآه الإمام) لتتعظ بـذلك اللصوص.

[العود في جريمة السرقة]

(فـإن عاد) إلى السـرقة من قُطِعَتْ يـده اليمنى (قطعتْ رجلُه اليسرىٰ من مفصِلِ كعبِهِ، بترك عقبه) نص عليه ليمشي عليها، وحُسِمَتْ أيضاً للحكمة المذكورة في قطع اليد.

(فإن عاد) فسـرق بعد قـطع يده ورجله (لم يقـطع) منه شيء (وحُبِسَ حتى يموت أو يتوب) لأنه جنىٰ جنايةً لا توجب الحد، فوجب حبسه كفًا لهُ عن السرقة، وتعزيراً له، لأنه القدر الممكن في ذلك.

[ضمان المال المسروق وأجرة القاطع]

(ويجتمع) على السارق (القطْعُ والضّمان) أي ضمانُ ما سرقه. نقله الجمـاعة عن أحمـد. لأنهمـا حقّـان يجبـان لمستحقّين، فجـاز اجتماعهما، كالجزاءِ والقيمةِ في الصَّيْدِ الحَرَمِيّ إذا كان / مملوكاً لآدمي [120/2]

(فيردُّ ما أخذه لمالكه) إن كان باقياً، لأنه عينُ مالِهِ.

وإن تلف فعلى سارقٍ مثلُ مثليٍّ وقيمةُ غيره.

(ويعيد ما خرب من الحرز) لتعديه.

(وعليه) أي على السارق الذي وجب عليه القطع (أجرةُ القاطِعِ وثَمَنُ الزيتِ) للحسْمِ في ماله في الأصحّ. أما أجرة القاطع فلأنّ القطع حقٌّ وجب عليه الخروج منه، فكانت مؤنته عليه، كسائر الحقوق، وأما ثمن زيت الحسم فلأنه يَلزمُهُ حفظُ نفسِهِ، وهذا منه، فإنه إذا لم يحسم لم يأمن على نفسه التلف، فوجب لذلك.

باب
حَدّ قطّاع الطّريق

(وهم المكلفون الملتزمون) ولو أنثىٰ أو ذميين أو أرقـاء (الذين يخرُجُون على الناس) بسلاح ولو عصاً أو حجراً في صحراء أو بنيان أو بحر (فيأخذونَ أموالهم مجاهرةً.)

والأصل في حدهم قول الله تبارك وتعالى: ﴿إنَّما جَزَاءُ الذينَ يُحَارِبونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ في الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْديهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ قال ابن عباس وأكثر المفسرين: نزلت في قطّاع الطريق من المسلمين، لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿إلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها. فلما خصّ الحكم بما قبل القدرة عُلِمَ أنه أراد المحاربين. قاله في شرح المنتهى.

(ويعتبر) لوجوب الحد على المحارب ثلاثة شروط:

الأول: (ثبوتُه) أي ثبوت كونِهِ محارباً (ببيّنةٍ أو إقرارٍ مرتين) كما يعتبر ذلك في السرقة. ذكره القاضي وغيره.

(و) **الثاني**: (الحرز) بأن يَغْصِبَ المال من يد مستحقه. فلو وَجَدَهُ مطروحاً ليس بيدِ أحدٍ، أو أخذه من يدِ من غَصَبَهُ لم يكن محارباً.

(و) **الثالث**: (النصـاب) وهو القـدر الذي يُقْطَعُ به السـارق.

وتقدّم قدرُه في الباب قبله.

(ولهُم أربعة أحكام):

أشار **للأول** بقوله: (إن قَتَلوا) يعني بقصد المال (ولم يأخذوا مالاً تحتَّم قتلهم جميعاً.) قال في المنتهى: وإن قَتَلَ فقط لقصدِ المال قُتِلَ حتماً ولا يصلب. قال في شرحه: يعني أن المحاربين إذا قتلوا في المحاربةِ بقصدِ المالِ، ولم يأخذوا، قُتِلُوا حتماً ولا يُصْلَبون، على الأصح. انتهى.

وأشار **للثاني** بقوله: (وإن قتلوا وأخذوا مالاً تحتَّم قتلهُمْ وصلْبُهمْ حتَّى يشتهروا) قال في المنتهى: فمن قُدِرَ عليه وقد قَتَلَ، ولو من لا يقاد به[1]، كولده وقنّ وذمّيٍّ، لقصد ماله، وأَخَذَ مالاً، قُتِلَ ثم صُلِبَ قاتِلُ [من][2] يقاد به، حتى يشتهر. ولا يقطع مع ذلك. انتهى.

وأشار **للثالث** بقوله: (وإن أخذوا مالاً، ولم يَقْتُلوا، قطعت أيديهم وأرجلهم من خِلَافٍ حَتْماً) في آنٍ واحد. قال في المنتهى: وإن لم يَقْتُل، وأَخَذَ نصاباً لا شبهة له فيه، لا من مُفْرَدٍ عن قافلةٍ، قطعت يده اليمنى، ثم رجله اليسرى، في مقامٍ واحد حتماً، وحسمتا وخلي. انتهى.

وأشار **للرابع** بقوله: (وإن أخافوا الناسَ، ولم يأخذوا مالاً، نُفُوا من الأرضِ، فلا يتركون يأوون إلى بلدٍ حتى تَظْهَرَ توبتُهم) قال في المنتهى: وإن لم يقتُلْ، ولا أَخَذَ مالاً نُفِيَ وشُرِّدَ، ولو قنًّا، فلا يُتْرَكُ يأوي إلى بلد حتّى تظهر توبته. وتُنْفَى الجماعَةُ متفرّقة. انتهى.

(ومن مات منهم) أي من المحاربين (قبل القدرةِ عليه سقطت عنه

---

(١) (ب، ص، ف): «ولو ممن لا يقاد به»، والتصويب من المنتهى وشرحه.

(٢) الزيادة من المنتهى وشرحه، وهي لازمة لصحة المعنى، وتمامه فيهما «ثم صُلِبَ قاتلُ من يقاد به لو قتله في غير المحاربة» ومفاده ان الذي يُصْلَب بعد قتله هو من قتل من يكافئه. أما إن كان قتل من لا يكافئه كولده أو عبد أو ذمّي فإنه يقتل فقط ولا يصلب.

حقوقُ الله) تبارك وتعالى، من صلبٍ وقطعٍ ونفيٍ وتَحتّمِ قتلٍ، وكذا خارجيٌّ وباغٍ ومرتدٌّ محارب (وأُخِذَ بحقوقِ الآدميين.)

ومن وجب عليه حدُّ سرقةٍ أو زناً أو شربٍ فتابَ منه قبل ثبوته عند الحاكم، سقط عنه بمجرد توبته قبل إصلاح عملٍ، على الأصح[1].

فصل

[دفع المعتدين]

(ومن أريد بأذىً في نفسه، أو) أريدَ (مالُه، أو) أُريدتْ (حريمُهُ) ولو قلّ المال الذي / أخَذَه، أو لم يكافىء من أريدتْ نفسُهُ أو حرمته أو مالُه، (فله دفعُهُ) عن نفسه وحرمته وماله (بالأسهل فالأسهل) أي بأسهل شيءٍ يظنُّ اندفاعَه به.

121/2

(فإن لم يندفع إلا بالقتل قَتَلَهُ ولا شيء عليه) أي على عاقلته.

وإن قُتِل كان شهيداً.

ومع مزح في قتل يحرم قتلٌ[2]، ويقاد به.

ولا يضمن بهيمةً صالت عليه إذا قتلها كصغيرٍ ومجنونٍ، لاشتراكهم في المجوّز للدفع، وهو الصول. لكن لا بد من ثبوت صِيَالِها عليه. ولا يكفي قوله في ذلك. هذا ظاهر الفقه. وصرَّح به في الرعاية،

---

(1) هذه احدى الروايتين عن أحمد. والرواية الثانية: لا يسقط، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي، لأن النبي ﷺ رجم ماعِزاً والغامديّة وقَطَع الذي أقرّ بالسرقة وقد جاؤوا تائبين يطلبون التطهير باقامة الحدّ، فلم يخبرهم النبي ﷺ بسقوط الحدّ عنهم، ولو كان قد سقط عنهم لما جاز إقامته عليهم. وانظر المسألة في (المغني ٨/ ٢٩٦)

(2) العبارة هكذا قلقة، وأصلها في المنتهى وشرحه «ومع مزح يحرم على دافعٍ قتلٌ» أي لأنه لا حاجة إذن إلى القتل. فزاد الشارح هنا «في قتلٍ» ولا حاجة إليها، ومنها جاء الغموض.

فقال: وإن ادعى صياله بلا بيّنةٍ ولا إقرارٍ لم يصدّق. ولم يذكر ذلك في الفروع[1].

(ويجب) على من أريدت حرمته (أن يدفَعَ عن حريمِهِ) فمن رأى مع امرأتِهِ أو ابنتِهِ أو أختِهِ أو نحوهنّ رجلاً يزني بها، أو رجلاً يلوط بابنه، أو نحوِهِ، وجب عليه قتلُهُ إن لم يندفعْ بدونه، لأنه اجتمَعَ فيه حق الله تعالى، وهو منعه من الفاحشةِ، وحقُّ نفسِهِ بالمنع عن أهلِهِ، فلا يسعه إضاعةُ هذه الحقوق.

(و)يجب على كل مكلف أن يدفع عن (حريم غيرِهِ).

(وكذا) يجب على الإنسان الدفع (في غير الفتنة عن نفسِهِ ونفسِ غيرِهِ) على الأصح لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ وكما يحرم عليه قتل نفسِهِ، يحرُم عليه إباحةُ قتل نفسِه. ولأنه قدر على إحياء نفسه فوجب عليه فعل ما تبقى معه الحياة، كالمضطر إذا وجد الميتة.

(و)كذا (ماله) يعني وكذا يجب عليه الدفع عن مالِهِ، أي مال غيره، لئلا تذهب الأموال.

تنبيه: إنما يجب الدفع عن حرمة غيرِهِ، أو مال غيرِهِ، مع ظنّ سلامة الدافع والمدفوع عن حرمته أو ماله، وإلا حَرُمَ .

(لا مالُ نفسِهِ) يعني أنه لا يجب على إنسان دفع من أراد ماله على الأصح، لأنه ليس فيه من المحذورِ ما في النفس، فإن المالَ لا حرمةَ له كحرمةِ النفسِ ، فلا يجب عليه أن يفعل بسبب المال ما فيه الخطَرُ على نفسه، لأنه ربما لا يمكنه دفع الصائل بدون القتال، ولا يأمنُ أن يقتله الصائل، فناسَبَ ذلك عدمَ وجوبه عليه.

---

(١) لم يصرّح بالحاجة إلى البينة في صيال إنسان، لوضوحه، وقد قال النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى قوم دماء رجل وأموالهم».

(ولا يلزمه) أي لا يلزم ربَّ المال (حفظُهُ عن الضَّياع والهلاكِ)

قال في الفروع: ولا يلزمه عن ماله على الأصح، كما لا يلزمه حفظه عن الضياعِ والهلاك. ذكره القاضي وغيرُه. وفي التبصرة، في الثلاثة: يلزمه في الأصح انتهى.

وله بذل مالِهِ لمن أراده منه على وجه الظلمِ. وذكر القاضي: أن بذلَهُ أفضل من الدفع عنه[1]. وأن حنبلاً نقله عن أحْمَد.

---

(١) في هذا نظر، فقد أثنى الله تعالى على الذين يدفعون البغي عن أنفسهم، وجعل ذلك من صفات المؤمنين، بقوله تعالى ﴿والذين إذا أصابهم البغيُ هم ينتصرون﴾ فكيف يكون الذين لا ينتصرون لحقوقهم من ظالميهم أفضل؟ وما يأتي بعد ذلك من قوله تعالى ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾ إنما ذلك بعد القدرة على الظالم وإدخاله تحت نير الحق وإقراره وتوبته. وهل كانت كثير من غزوات النبي ﷺ إلا لأخذ الحقوق ممن اغتصبها أو فرّ بها. ولعل مراد الإمام أحمد رحمه الله أنه يترك الدفع عن ماله إن غلب على ظنه أنه يُقْتَل. أما حيث يستطيع فلا يكون الترك أفضل، قطعاً. وسيأتي في المتن حالاً شأنُ البغاة، يقول الله فيهم ﴿فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي..﴾ والأمران بابهما واحد. ومن بُغِيَ عليه في اليسير فسكت يوشك أن يبغى عليه في الكثير، حتى يكون عبد العصا، وتضرب عليه الذلة والمسكنة. والله أعلم.

باب
قتال البغاة

البغْيُ الظلم والجَوْر والعدول عن الحقّ.

وسُمُّوا بغاةً لأنهم يعدِلونَ عن الحقّ. والأصل في قتالِهم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُمَا عَلَى الأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ في الآية خمس فوائد:

إحداها: أنه لم يخرجهم بالبغي عن الإيمان، وسماهم مؤمنين.

الثانية: أنه أوجب قتالهم، لأنه أَمَرَ به.

الثالثة: أنه أسقط قتالهم إذا فاؤوا إلى أمر الله.

الرابعة: أنه أسقط عنهم التَّبِعَةَ فيما أتلفوه في قتالهم.

الخامسة: أنها أفادت جوازَ قتالِ كل من يمنع حقًّا عليه[1].

(وهم) أي البغاةُ (الخارجونَ على الإمامِ) ولو غيرَ عدلٍ (بتأويلٍ سائغ، ولهم شوكةٌ) ولو لم يكن فيهم مطاعٌ في الأصحّ.

---

(١) هذا الثالث هو أصل معنى الآية، أي هي سواء في الخارجين على الإمام، وغيرهم ممن يبغي على الناس ويأخذ حقوقهم. فعلى المسلمين أن يقوموا مع المظلوم حتى يحصل على حقه من ظالمه.

(فإن اختلّ شرط من ذلك) بأن لم يكن خروجهم بتـأويل، أو [كان] بتأويل غير سائغ، أو كانوا جمعاً يسيراً لا شوكةَ لهم (فقطاعُ طريقٍ) يعني فحكمهم حكم قُطّاع الطريق.

[رئاسة الدولة]

(ونصب الإمام) على المسلمين (فرضُ كفـايةٍ) يُخَـاطَب بذلـك طائفتان من الناس:

إحداهما: أهلُ الاجتهاد حتى يختاروا.

والثانية: من تُوجدَ فيه شرائِطُ الإمامة حتى ينتصب أحدهم للإمامة.

١٢٢/٢ أما أهل الاختيار فيعتبر / فيهم ثلاثة شروط:

أحدها: العدالة.

والثاني: العلم الذي يتوصّل به إلى معرفة من يستحق الإمامة.

والثالث: أن يكونوا من أهل الرأي والتدبير المؤدّيين إلى اختيار من هو للإمامة أصلح.

وكونُ نصب الإمامِ فرضَ كفايةٍ لأن للناس حـاجةً إلى ذلـك، لحماية بيضة الإسلام، والذبِّ عن الحَوْزَةِ، وإقامة الحدود، واستيفاء الحقوق، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

(ويعتبر) في الإمام (كونه قرشيًّا) أي من قريش، وهم بنو النَّضْرِ بن كنانة، لحديث «الأئمة من قريش»[1] ولقول أحمد، في رواية مهنا: «لا يكونُ من غيرِ قريشٍ خليفة».

---

(١) حديث «الأئمة من قريش» رواه أحمد في المسند ٣/ ١٢٩ و ٤/ ٤٢١ الطبعة القديمة. وقد أعرض عنه صاحب منار السبيل فلم يذكره.
وانظر كلام ابن خلدون في مقدمته (ص ١٩٧ من الطبعة القديمة المشكولة) في توجيهه لمعنى هذا الحديث، بأنه انما كانت الخلافة في قريش لأنها كانت مركز عصبية العرب. فلما زالت عصبيتهم لزم نقلها إلى ذوي العصبية أخذا بعلة الحديث.

(بالغاً عاقلاً) لأن غير البالغ يحتاجُ إلى من يلي أمره، فلا يلي أمره غيره.

(سميعاً بصيراً ناطقاً) لأن غير المتصف بهذه الصفات لا يصلح للسياسة؛

(حرًّا) لا عبداً أو مبعّضاً، لأن الإمام ذا الولايةِ العامّةِ لا يكون وليًّا عليهِ غيرُه. وحديث «اسمَعُوا وَأَطِيعُوا ولو وُلّيَ عليكم عبدٌ أسودٌ، كأنَّ رأسَهُ زبيبةٌ»[1] محمول على نحو أمير سريّة؛

(ذكراً) لحديث «خابَ قومٌ ولّوا أمرهم امرأة»[2]؛

(عدلاً) لاشتراط ذلك في ولاية القضاء، وهي دون الإمامةِ العظمى فإن قَهَرَ الناسَ غيرُ عدلٍ فهو إمام[3].

---

(١) حديث «اسمعوا وأطيعوا وإن استُعمل عليكم عبدٌ حَبَشي...» رواه البخاري.

(٢) حديث «خاب قوم ولّوا أمرهم امرأة..» رواه البخاري والنسائي والترمذي والحاكم وأحمد من طرق عن الحسن عن أبي بكرة، قال: لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ بعدما كدت أن أَلْحَقَ بأصحاب الجمل فأقاتل معهم. قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس قد ملّكوا عليهم بنت كسرى قال «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة» وقال الترمذي: حسن صحيح. ولكن الحسن البصري مدلس وقد عنعنه في جميع طرق الحديث. لكن للحديث طريق أخرى عن أبي بكرة من غير طريق الحسن. وإسنادها جيّد (الإرواء ح ٢٤٥٦) قلتُ أبو بكرة الصحابي المشهور الذي انفرد بهذا الحديث كان قد جلده عمر حدّ القذف وأبطل شهادته ولم يتب بعد ذلك فيما نقل. وفي الترمذي مرفوعاً «المسلمون عدول... إلا مجلوداً في حد» وقد قال الله تعالى في شأن القاذفين ﴿وأولئك هم الفاسقون.. إلا الذين تابوا﴾ وقال ﴿فإذْ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ وعدم قبول روايته المجلود مرويّ عن أبي حنيفة. والجمهور على قبول روايته إن قذف بلفظ الشهادة.

(٣) هذا الحكم: «فإن قهر الناس غير عدلٍ فهو إمام» فيه ما فيه، وإن قال به كثير من متأخري الفقهاء. فإن الله تعالى قال ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾ فلا تنعقد الإمامة عن غير شورى. ثم تلتها مباشرة الآية ﴿والذين اذا أصابهم البغي هم ينتصرون﴾ مما يوحي بأنها في شأن الحكم، أو هي به أخص. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كما ورد عنه في صحيح البخاري في كتاب الحدود منه (١٢/ ١٤٥ فتح الباري ط السلفية) «من بايع

(عالماً) بالأحكام الشرعيّة، لاحتياجها إلى مراعاتها في أمره ونهيه.

(ذا بصيرةٍ) أي معرفة وفطنة.

(كافياً ابتداءً ودواماً) للحروبِ والسِّياسة وإقامة الحدود، ولا يلحقه رأفة في ذلك، ولا في الذبّ عن الأمة.

وأمّا فَقْدُ الشَّم والذَّوْقِ، وتمتمةُ اللسان، وثقلُ السمع، مع إدراك الصوت إذا علا، وقطعُ الذكر والأنثيين، فلا يمنع عَقْدَها ولا استدامتها.

وذهابُ اليدين والرجلين يمنع ابتداءَها واستدامَتَها.

(ولا ينعزل بفسقِهِ) بخلاف القاضي، لما فيه من المفسدة.

[العمل مع الخارجين على الإمام]

(وتلزم مراسَلَةُ البغاة) لأن المراسلة طريقٌ إلى الصلح، ووسيلةٌ إلى رجوعِهم إلى الحق، وقد روي أنّ عليّ بن أبي طالب راسَلَ أهل البصرة قبل وقعة الجمل، ولما اعتزلَتْهُ الحروريّة بعث إليهم عبْدَالله بن عباس.

(و) تلزمه أيضاً (إزالة شُبَهِهِمْ) لأن في كشف شبههم رجوعاً إلى

= رجلاً من غيرِ مشورةٍ من المسلمين فلا يبايع هو ولا الذي بايعه تَغِرَّة ان يقتلا».
وقولهم: تخشى الفتنة بعزله، فالفتنة بقاؤه، فإن عُجِزَ عن إزالته لم يكن ذلك مثبتاً لإمامته، بل هو غاصب يزال عند القدرة عليه.

وهم قد اشترطوا في الإمام الشروط المذكورة في المتن والشرح، ومعنى اشتراطها عدم الصحة عند فقدها، وهذا يستدعي إزالته عند فقد شيء منها، اذ ما معنى اشتراطها إن كان لا يزال عند فقده لها؟ فإن ثبت أنه يزال عند فقد الشرط، فكذا يزال إن اغتصب الإمامة دون حق. وعدم انعقادها بالغلبة قول الجمهور كما في الأحكام السلطانية للماوردي ص٨ وفي ذلك روايتان عن الإمام أحمد أوردهما أبو يعلى في كتابه الأحكام السلطانية ص٧.

وإن على الأمة الإسلامية أن تضع من الترتيبات السياسية، من المجالس النيابية والقضاء الدستوري وغير ذلك ما ييسّر أمر إنهاء ولاية الإمام اذا تبيّن عدم شرعية انتخابه، أو فقد منه شرط أو أكثر من شروط الإمامة المعتبرة.

الحق، وذلك المطلوب منهم.

(و)تلزمه أيضاً إزالة (مَا يَدّعونَهُ من المظالم) لأنّ ذلك واجب مع عدم إفضاء الأمر به إلى القتلِ والهرْجِ، فلأن يجب في حالٍ يؤدّي إلى ذلك بطريق الأُولى. وذلك لأن الله تعالى أمر بالإصلاح أوّلاً في قوله تعالى: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُما﴾ والإصلاح إنما يكون بمراسلتهم، وكشْف شبههم، وإزالة ما يدّعونه من مظلمة.

(فإن رجعوا) عما هم فيه من البغي وطلب القتال (وإلا لَزِمَهُ) أي الإمام إن كان قادراً (قتالُهم) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ﴾.

(ويجب على رعيّته معاوَنَتُهُ) على قتالهم[1]، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾.

(وإذا ترك البغاةُ القتالَ حرم قتلُهُمْ) لقول عليٍّ رضي الله عنه: «ومن ألقى السلاح فهو آمن».

(و)يحرم أيضاً (قتل مدبرهم، و)قتل (جريحهم).

(ولا يُغْنَمُ مالهم) لأن أموالهم كأموال غيرهم من المسلمين.

(ولا تسبى دراريهم).

(ويجب ردّ ذلك إليهم) فمن وَجَدَ ماله بيد غيره من أهل العدل أو البغي أخذه منهم.

ومن أُسِرَ منهم ولو كان صبيًّا أو أنثىٰ حُبِسَ حتى تنكسر شوكتهم، وتنقضي حربُهُمْ، لأن في إطلاقهم قبل ذلك ضرراً على أهل العدل.

(ولا يَضْمنُ البغاة ما أتلفوه) على أهل العدل (حال الحرب) على الأصحّ، كما أنه لا ضمان على أهل العدل فيما أتلفوه على أهل البغي.

---

(١) إما إن كانوا يدّعون حقًّا أو يطلبون كشف مظلمة فلم يفعل لم تجز معاونته عليهم.

(وهم) أي أهـــل البغي (في شهـادتهم، و)في (إمضـــاء حكم حاكمهم، كأهل العدل). لأن التأويل الذي له مساغٌ في الشرع لا يوجب تفسيق قائلِهِ والذاهِبِ إليه، أشبه المخطى ، من الفقهاء في فرع من الأحكام.



باب حكم المرتد

/ وهو لغةً الراجع. قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَـرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾ . ١٢٣/٢

(وهو) شرعاً (من كفر بعد إسلامه) ولو مميّزاً، بنُطْقٍ، أو اعتقادٍ، أو شكٍّ، أو فعلٍ طوعاً ولو هازلاً.

(ويحصُلُ الكفر بأحدِ أربعة أمور):

أشار **للأول** بقوله: (بالقول، كسبّ الله) تبارك و(تعالى، أو) سبِّ (رسولِهِ) أيِّ رسولٍ كان، (أو) سبِّ (ملائكته) كَفَر[1]، لأنه لا يسبُّ واحداً منهم إلّا وهو جاحِدٌ به، أو جَحَدَ ربوبيّةَ الله تعالى، أو وحدانيَّتِه، أو كتاباً من كتبه، أو صفةً من صفاتِهِ اللازمة له، كالحياةِ والعلم، أو جَحَد رسولاً له من الرسل، أو من الملائكة الذين ثَبَتَ أنهم رسله، أو ملائكته، كَفَر، لثبوتِ ذلـك في القرآن، ولأن جَحْـد شيءٍ من ذلك كجحد كله، لاشتراكهما في كون الكل من عند الله تعالى، أو جَحَدَ وجوب عبادة من العبادات الخمس، ومنها الطهارة، (أو ادعاءِ النبوة) أو

(١) هكذا بصيغة الفعل لا بصيغة المصدر، والكلام ـ على كلا الاحتمالين ـ فيه ركاكة مصدرها الشارح لا المصنّف. وكان على الشارح أن يحذف قوله «كفر» أو يتصرف بما يناسب المقام.

صدَّقَ من ادّعاها، كَفَر، لأنه مكذِّبٌ لله سبحانه وتعالى في قوله: ﴿وَلٰكِنْ رَسُولَ اللهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ﴾ ولقوله ﷺ: «لا تقوم الساعةُ حتى يخرجَ ثلاثونَ كذابونَ كلُّهم يزعم أنه رسول الله.»[1] (أو) ادعاءِ (الشركةِ لهُ) سبحانَه و(تعالى).

وأشار للثاني بقوله: (وبالفعلِ، كالسجود للصنم ونحوِهِ) كالشمس والقَمَر، لأن ذلك إشراك، وقد قال تعالى: ﴿إنَّ اللهَ لا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ ما دونَ ذٰلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ (وكإلقاءِ المصْحَفِ في قاذورةٍ) قال في المنتهى: أو امتَهنَ القرآن.

وأشار للثالث بقوله: (وبالاعتقادِ، كاعتقاد الشريك له) سبحانه و(تعالى. أو) اعتقد (أنّ الزنا) حلال كَفَر، (أو) اعتَقَد أن (الخمْر حلال) كفر، (أو) اعتقد (أن الخبز حرام، ونحو ذلك) كاللحم والماء (مما أُجْمِعَ عليه إجماعاً قطعيًّا) كفرَ.

وأشار للرابع بقوله: (وبالشكِّ في شيء من ذلك) ومثله لا يجهله، كالناشئ في قرى الإسلام كَفَر، لأنه مكذِّبٌ لله سبحانه وتعالى ولرسوله ﷺ وسائر الأمة.

(فمن ارتدّ وهو مكلّفٌ مختارٌ) ولو كان أنثى دُعي إلى الإسلام، و(استتيب ثلاثة أيامٍ وجوباً،) لأنه أمكن استصلاحُهُ، فلم يجزْ إتلافه قبل استصلاحه. وإنما كانت ثلاثة أيامٍ لأن الردة إنما تكون لشبهةٍ، ولا تزول في الحال، فوجب أن ينظر مدةً يتروّى فيها. وأولى ذلك ثلاثة أيام، للأثر[2].

---

(١) عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال «لا تقوم الساعة حتى يُبْعَثَ دجّالونَ كذّابون قريباً من ثلاثين كلهم يزعم أنه رسول الله»، رواه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي (الفتح الكبير ٣/ ٣٣٥).

(٢) يعني بالأثر ما ورد عن عمر في مرتدٍّ قتل في الحال، قال عمر رضي الله عنه «فهلّا =

وينبغي أن يضيّق عليه ويحبس.

(فإن تاب) في مدة الاستتابة برجوعِهِ إلى إسلامه (فلا شيء عليه) من قتلٍ أو تعزيرٍ.

(ولا يَحْبَطُ عَمَلُه) الذي عمله في حال إسلامه، قبل رِدَّتِهِ من صلاةٍ وحجٍّ وغيرِهما إذا عاد إلى الإسلام.

(وإن أصرّ) على ردته (قتل بالسيف) لأنه آلة القتل، ولا يحرَّق بالنار (ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه) سواء كان المرتد حرًّا أو عبداً لأنه قتلٌ لحقّ الله تعالى، فكان إلى الإمام، كرجم الزاني، وقتل الحد.

(فإن قتله) أي المرتد (غيرُهما) أي غيرُ الإمام أو نائبه (بلا إذنٍ) من واحد منهما (أساءَ وعُزِّرَ) لافتياته على وليّ الأمر، (ولا ضَمانَ) على قاتله (ولو كان) قتله (قبل استتابته) لأنه مُهْدَرُ الدم في الجملة، ورِدَّتُهُ مبيحةٌ لدمه، وهي موجودة قبل الاستتابة كما هي موجودة بعدها، إلاّ أن يلحق بدار حربٍ فلكل واحدٍ قتلُه وأخْذُ ما معه من المال، لأنه صار حربيًّا.

تتمة: من أطلق الشارعُ كفرَهُ، كدعواه لغير أبيه، ومن أتى عرّافاً فصدّقه، فهو تشديدٌ لا يخرج به عن الإسلام.

[إسلام الصغير وردته]

(ويصح إسلام المميّز) الذي يعقل الإسلام من ذكرٍ وأنثىٰ، ومعنى عقلِهِ الإسلام أن يعلم أن الله سبحانه وتعالى ربُّه لا شريكَ له، وأن محمداً عبدُهُ ورسوله للناس كافة، لأن عليًّا رضي الله عنه، أسلم وهو ابن ثمانِ سنين. أخرجه البخاري.

= حبستموه ثلاثا، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً وأسقيتموه لعله يتوب أو يراجع الله» رواه مالك في الموطأ (شرح المنتهى).

١٢٤/٢ (و)تصح أيضاً (رِدَّتُهُ) على الأصح، لأن الردة هي / الكفر بعد الإسلام (لكن لا يُقْتَلُ) الصغير الذي ارتدّ، ولا سكران (حتى يستتابَ) كل واحد منهما (بعد بلوغِهِ) أي بلوغ الصغير وصَحْوِ السكران (ثلاثَةَ أيامٍ).

وإن مات وهو سكرانُ في سكرِهِ، أو مات الصغير قبل بلوغٍ وقبل توبةٍ، مات كافراً.

فصل

[في توبة المرتد]

(وتوبة المرتد، و)توبة (كل كافرٍ، إتيانه بالشهادتين) وهو قول: «أشهد أن لا إلَه إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله» لقوله ﷺ: «أمرتُ أن أقاتلَ الناسَ حتى يشْهَدُوا أن لا إلَه إلا الله وأنَّ محمداً رسولُ اللهِ، ويقيمُوا الصَّلاة، ويؤتُوا الزَّكاةَ، فإذا فَعَلوا ذلك عَصَمُوا مني دماءَهُم وأموالَهُم إلا بحقّ الإسلام وحسابُهم على الله عز وجل» متفق عليه من رواية ابن عمر. وهذا يدل على أن العِصمة تثبت بمجرّد الإتيان بالشهادتين، (مع رجوعِهِ عمّا كَفَر به) أي مع إقرار جاحدٍ لفرضٍ أو تحليلٍ أو تحريمٍ أو نبيٍّ أو كتابٍ أو رسالةِ محمد ﷺ إلى غيرِ العربِ، بما جحده.

(ولا يغني قوله) أي قول الكافر: («محمد رسول الله» عن كلمة التوحيد) وهي «أشهد أن لا إلَه إلا الله [وأشهد أن محمداً رسول الله]»[1] ولو من مقر بالتوحيد.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(وقوله «أنا مسلم» توبة) وإن لم يلفظ بالشهادتين، لأنه إذا أخبر عن نفسه بما تضمّن الشهادتينِ كان مخبراً بهما.

(وإن كَتَب كافرٌ الشهادتينِ) بما يُبِينُ (صار مسلماً) لأن الخطّ كاللفظ، فإذا تلفّظ كافرٌ بالشهادتين، أو كتبَهما، ثم قال: لم أُرِدِ الإسلام، فقد صارَ مرتدًّا، ويجبر على الإسلام.

(وإن قال) كافر: (أسلمت، أو: أنا مسلم، أو: أنا مؤمن، صار مسلماً) بهذا القول وإن لم يتلفظ بالشهادتين. فلو قال: لم أُرِدِ الإسلام، أو قال: لم أعتقده، لم يقبل منه ذلك، وأجبر على الإسلام وقد علم ما يراد منه. وإن قال: أنا مسلم ولا أنطق بالشهادتين، ولا يحكم بإسلامه حتى يأتي بالشهادتين.

[توبة الزنادقة]

(ولا يقبل في الدنيا بحسَبِ الظاهر) بحيث يُتْرَك قتلهم وتثبت أحكام الإسلام في حقّهم (توبةُ زنديقٍ، وهو المنافِقُ الذي يُظْهِرُ الإسلام ويخفي الكفر) لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا ﴾ والزنديق لا يُظْهِرَ منه على ما يتبين به رجوعه وتوبته، لأن الزنديق لا يظهر منه بالتوبة خلافُ ما كان عليه، فإنه كان ينفي الكفر عن نفسه قبل ذلك. وقلبه لا يطَّلِع عليه إلا الله، فلا يكون لما قاله حكم، لأن الظاهر من حاله أنه إنما يستدفع القتل بإظهار التوبة في ذلك.

والمشهور على ألسنة الناسِ أن الزنديقَ هو الذي لا يتمسَّكُ بشريعةٍ، ويقول بدوامِ الدهر. والعربُ تعبِّر عن هذا بقولهم: «مُلْحِدٌ» أي طاعن في الأديان.

ولا تقبل توبة الحلوليّة، ولا المباحية[1]، وكمن يفضّل متبوعَه على

(١) كذا في (ب، ص)، وفي (ف) الإباحية. ولعلهم الذين يرون أنه لا تحريم. وأما =

النبي ﷺ، أو يعتقد أنه إذا حصلت له المعرِفَةُ والتحقيق سقط عنه الأمر والنهيُ، أو يعتقد أن العارِفَ المحقّق يجور له التـديّن بدين اليهـود والنصارىٰ، فلا يجب عليه الاعتصام بـالكتاب والسنـة، وأمثال هؤلاء الطوائف المارقين من الدين، فلا تقبل توبتُهم في الظاهر كالمنافق[1].

[الردة التي لا تقبل التوبة منها]

(ولا) تقبل توبة (من تكرّرت ردته) لقوله تعالى: ﴿إنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدادُوا كُفْراً لَمْ يَكُنِ اللهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلاً﴾ ولأنّ تكرار الردَّة منه يدل على فساد عقيدتـهِ، وقلَّةِ مبالاتِهِ بالإِسلام؛

(أو سبَّ الله) سبحانه و(تعالى) سبًّا صريحاً. يعني أنه لا تقبل توبةُ من سبَّ اللهَ على الأصح، لأن ذنبه عظيمٌ جدًّا يدلُّ منه على فسادِ عقيدتِهِ واستخفافِهِ بالله الواحد القهار، (أو) سبَّ (رسولَهُ) أيَّ رسولٍ كانَ (أو ملكاً له) يعني أنه لا تقبل توبةُ من سبَّ رسولاً أو مَلَكاً لله سبحانه وتعالى، أو تَنَقَّصَهُ.

ومن أظهر الخير، وأَبْطَنَ الفسق، كزنديقٍ في توبته.

(وكذا) لا تقبل توبة (من قذف نبيًّا) من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (أو) قذف (أمّه) كَفَر لما في ذلك من التعرض للقَدْحِ في النبوّة الموجِبِ / للكُفْر. ١٢٥/٢

(ويقتلُ حتّى ولو كانَ كافراً) ملتزماً (فأسلم) لأن قتلَهُ حدُّ قذفِهِ، فلا يسقِطُ بالتوبة، كقذفِ غيرِهما.

= الحلولية فهم الذين يزعمون أن الله ـ جل وعلا ـ حلّ في أشياخهم أو أقطابهم.

(١) النصارى حلولية، وقد قالوا (إن الله هو المسيح بن مريم) ويقبل إسلامهم. ففيما قاله بالنسبة إلى الحلولية فيه نظر، ويحرّر.

ومن قَذَفَ عائشة رضي الله تعالى عنها بما برّأها الله تعالى منه كَفَر، بلا خلافٍ.

ومن سبّ غيرها من أزواجه ﷺ، ففيه قولانِ: أحدُهما أنه كسبِّ واحدٍ من الصحابة. والثاني: هو الصحيح، أنه كقذفِ عائشةَ رضي الله تعالى عنها، لقدحه فيه ﷺ. ومن أنكرَ صحبةَ أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، فقد كفر، لقوله تعالى: ﴿إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ.﴾

كتاب الأطعمة

واحِدُها طعامٌ، وهو ما يؤكَلُ ويُشرَب.

وأصلها الحل.

(يباحُ كلُّ طعامٍ طاهر) ليخرج النجس والمتنجّس (لا مضرَّةَ فيه) احترازاً من السموم (حتى المِسْكُ ونحوُه) مما لا يؤكل عادةً، كقِشْرِ البيض، وقرن الحيوان، إذا صار بصفةٍ يسوغُ أكلُهما، كما لو دُقًّا، أو نحو ذلك. وقد سأل الشالنجيُّ الإمامَ أحمدَ عن المسك يُجعَل في الدواء ويشرب، قال: لا بأس به.

[الأطعمة المحرمة]

(ويحرم النجس، كالميتة والدم) لأن أكلَ الميتة أقبحُ من أن يُدْهَنَ بدُهْنِها أو يُستَصْبَحَ به، وهما حرامان، فيحرم ما هو أقبح، بطريق الأولى[1].

(ولحمُ الخنزير) بلا خلافٍ بين المسلمين، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُوَالدَّمُ ولَحْمُ الخِنْزِيرِ﴾.

(وكذا) يحرم (البولُ والرَّوْثُ، ولو كانا (طاهرين) لاستقذارِهِما،

(١) ليته لم يذكر هذا الاستدلال، فإنه قياس للجليّ على الخفيّ.

بلا ضرورةٍ، فإن اضطرّ إليهما، أو إلى أحدهما جاز.

(ويحرُم من حيوانِ البرِّ الحُمُرُ الأهليّةُ) قال ابن عبد البرّ: لا خلاف بين أهل العلم اليوم في تحريمِها. وسَنَد الإجماع ما روىٰ جابرٌ أن النبي ﷺ «نهى يوم خيبرَ عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل» متفق عليه.

[السباع المفترسة]

(و)يحرم أيضاً (ما يفترس بنابه) أي ينهَشُ (كأَسَدٍ ونَمِرٍ وذئبٍ وفهدٍ وكلبٍ) لما روى أبو ثعلبة الخُشَنِيّ، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكلِ كلِّ ذي نابٍ من السباع» متفق عليه.

(وقردٍ،) قال ابن عبد البر: لا أعلم خلافاً بين علماء المسلمين في أن القردَ لا يُؤْكَلُ، ولأن له ناباً، فيدخل في عموم التحريم. وهو مِسْخٌ أيضاً[١]، فيكون من الخبائثِ؛

(ودُبٌّ ونِمْسٌ وابنُ آوى) هو شبه الكلب، ورائحته كريهة، (وابنُ عِرْسٍ) بالكسر. قاله في الحاشية (وسِنَّوْرٌ ولو) كان (بَرِّيًّا، وثعلبٌ) على الأصح.

(و)يحرم (سِنْجَابٌ وسَمُّورٌ)[٢] وفَنَكٌ[٣].

[محرمات الطيور]

(ويحرم من الطير ما يصيد بمخلبه، كعقابٍ وبازٍ وصَقْرٍ وباشقٍ وشاهينٍ وحِدَأةٍ) على وزن عِنَبَةٍ، (وبومةٍ) وهذا قول أكثر أهل العلم،

---

(١) المسخ لا يكون له نسلٌ، كما ورد في بعض الأحاديث.

(٢) السَّمُّورُ، وجمعه سمامير، كتنُّور وتنانير، حيوان يشبه النمس يكون ببلاد الروس يصطادونه. (مصباح) ويؤخذ من جلده الفراء (لسان).

(٣) الفَنَكُ (بالتحريك) دابة يتخذ من جلدها الفراء (لسان) وهو قريب الشبه بابن آوى.

منهم الشافعي رضي الله تعالى عنه وأصحابُ الرأي. وقال مالك والليث والأوزاعي: لا يحرُمُ من الطير شيء. واحتجُّوا بعموم الآيات المبيحة، وقولِ أبي الدرداء وابن عباسٍ رضي الله تعالى عنهما: «ما سكت الله تعالى عنه فهو مما عفا عنه» ولنا ما روى ابن عباس قال: «نَهَى رسولُ الله ﷺ عن كل ذي نابٍ من السباعِ[1] وكل ذي مِخْلبٍ من الطير» فيدخل في هذا كل ما له مخلب يعدو به.

(و)يحرم أيضاً (ما يأكل الجِيَفَ) من الطير (كنسْرٍ ورَخَمٍ وقاقٍ) ويسمى العَقْعَق، بوزن جَعْفَر، طائرٌ نحوُ الحمامة، طويل الذنب، فيه بياضٌ وسوادٌ، وهو نوعٌ من الغربان تتشاءم به العرب. قاله في الحاشية.

ويحرم أيضاً اللَّقْلَق، طائرٌ نحوُ الإوَزّ طويلُ العُنُقِ يأكُلُ الحيّات.

(وغرابُ) بَيْنٍ[2].

[الحشرات ونحوها]

[ويحرم] (خُفَّاشٌ) أي وَطْوَاطٌ، قال أحمد رضي الله تعالى عنه: ومن يأكلُ الخفاش؟ (وفأرٌ) يقرأ بالهمزة (وزُنْبورٌ ونَحْلٌ وذُبابٌ) وفراشٌ وطبابيعُ وقمل وبراغيث (وهُدْهُدٌ وخُطّافٌ) طائرٌ أسودُ معروفٌ.

(وقنفذٌ ونيصٌ) وهو عظيمُ القنافِذِ، قدرُ السخلة، على ظهرِهِ / شوكٌ طويل نحو ذراعٍ.

١٢٦/٢

(وحيّةٌ) وقال مالك: هي حلالٌ إذا ذُكِّيتْ.

(وحَشَرات) يعني: وباقي الحشرات كالديدان، والجُعْلان، وبناتِ

---

(١) حديث «نهى عن كل ذي ناب من السباع. وكلّ ذي مخلب من الطير» أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة. ولكنه لم يخرج البخاري قوله «وكل ذي مخلب من الطير» وأخرجه سائرهم.

(٢) وأما غراب الزرع فهو مباح وسيأتي ذكره في المباحات قريبا.

وَرْدَان، والخنافس، والأوزاغ، والحِرْباء، والعَقَارب، والحراذين[1]

ويحرم كل ما أمر الشرع بقتله كالجـراذين، أو نهى عن قتله، كالنَّحْلِ والنَّمل.

ويحرم ما تولّد بين مأكولٍ وغيره، كبغلٍ.

وما تجهلُه العربُ، ولا ذُكِـرَ في الشَّرع، يُرَدُّ إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز.

فإن لم يشبه شيئاً بالحجاز فهو مباحٌ.

ولو أشبَه مباحاً ومحرَّماً غلب التحريم.

(ويؤكل ما تولد من مأكولٍ طاهرٍ كذُبابٍ الباقلّا، ودودِ الخَـلّ، و)دود (الجبنِ تبعاً) لما تولد منه (لا انفراداً.)، وقال ابن عقيل: يحلّ بموته. قال أحمد في الباقلّا المدوِّدة: ويجتنبه أحبُّ إلي، وإن لم يتقذَّرْهُ فأرجو. وقال عن تفتيش التَّمرِ المدوِّد: لا بأسَ به إذا علمه.

وكره أحمل جعل التمر والنوى في شيءٍ واحد[2].

فائدة: ما أحدُ أبويه المأكولينِ من الحيواناتِ مغصوبٌ فكأمِّه لا كأبيه، فـإن كانت الأمُّ مغصـوبةً لم تحـلّ هي ولا شيء من أولادِها للغاصب. وإن كان الأبُ مغصوباً لم يحرم على الغاصب شيء من أولاده.

---

(1) (ف، ص) كالجراذين (بالجيم)، و (ب) كالحراذين (بالحاء)، وهو أصـح لأن ذكر الجراذين يأتي. والحراذين جمع حرذون دويبة سوداء كالحرباء تعيش بين الصخور. والجراذين جمع جُرَذ وهو الفأر الكبير.

(2) أي أن يجعل الآكل نوى التمر إذا أكله مع التمر الذي لم يؤكل، في إناء واحد (عبد الغني).

فصـــل

[في الحيوانات المباح أكلها]

(ويباح ما عدا هذا) الذي ذكرنا أنه حرامٌ، لعموم النصوص الدالّة على الإباحة. والذي عداه (كبهيمةِ الأنعام) وهي الإبل، والبقر، والغنم، لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾[1] (والخيل) كلِّها، عرابِها وبراذينها، نصّ عليه أحمد.

(وباقي الوحوش، كضَبُعٍ) وإن عرف بأكل الميتة فكجَلاّلة. قاله في الروضة.

(وزرافة) وهي دابّة تشبه البعير، إلا أن عنقها أطول من عنقه، وجسمها ألطفُ من جسمه. ويداها أطولُ من رجليها. سئل أحمد عنها: هل تؤكل؟ قال: نعم. وهي مباحة لعموم النصوص المبيحة، ولأنها مستطابة أشبهت الإبل؛ (وأرنب) قال في المغني: أكلها سعد بن أبي وقاص، ورخّص فيها أبو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر. ولا نعلم قائلاً بتحريمِها إلاّ شيئاً روي عن عمرو بن العاص.

(ووَبْرٍ) بسكون الباء، لأنه طيّب يعتلف النبات والبقول، فكان مباحاً كالأرنب؛ (ويَرْبُوعٍ) نصّ عليه أحمد. وبحلِّهِ، قال عروة وعطاء والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وحرّمه أبو حنيفة، لأنه شبيه الفأر؛ (وبقرِ وَحْشٍ) على اختلافِ أنواعها من الأيِّل، والثَّيْتَلِ، والوَعِلِ، والمَهَا (وحُمُرِهِ) أي حُمُر الوحش؛ (وضَبٍّ) يروى حلُّه عن عمر بن الخطاب وابن عباس وأبي سعيدٍ الخدريّ رضي الله تعالى عنهم، قال أبو سعيد: كنا معشر أصحابِ محمدٍ ﷺ لأن يهدىٰ لأحِدِنا ضبٌّ أحبُّ إليه من

(١) في الأصول (وأحلَّت لكم بهيمة الأنعام) فحذفنا الواو.

دجاجةٍ، قاله في الحاشية. وهو دابَّةٌ تشبه الحرذون، من عجيب خلقته أن الذكر له ذكران، والأنثى لها فرجان تبيض منهما.

(وظباءٌ) بجميع أنواعها، لأنها كلها تفدى في الإحرام والحرم.

(وباقي الطير كنعامٍ ودجاجٍ) بفتح الدّال، وكسرُها لغةٌ، الواحدةُ دجاجةٌ للذكر والأنثى[١].

(وبَبَّغا) بتشديد الباء الموحدة، وهي الدُّرَّة. وشحرور.

(وزاغ) طائر صغير أغبر[٢].

(وغراب زرع) وهو أسودُ كبيرٌ يأكل الزرع ويطير مع الزاغ، لأن مرعاهما الزرع والحبوب، أشبه الحَجَل.

وكالحمام بأنواعه من الفواخِتِ، والقَماريّ، والجَوازِلِ، والرُّقْطِي، والدَّباسيّ، وتقدم.

[الحيوانات البحرية]

(ويحل كلُّ ما في البحر) لقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَة ﴾ (غيرَ ضفدعٍ) لأنها مستخبثة، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِث ﴾ (و)غير (حيّةٍ) لأنها من الخبائث، (و)غير (تمساحٍ) نص عليه لأنه يفترس بنابه، وقال ابن حامد والقاضي: وغيرَ الكَوْسَج وهو سمكة تسمى القِرْش[٣] لها خرطوم

(١) كذا قال أهل اللغة لأن الجنس (الدجاج)، فالتاء للوحدة لا للتأنيث ويخصّ الذّكر باسم (الديك).

(٢) هو نوع من الغربان صغير (اللسان) وفي حاشية الشيخ اللبدي: هو الزرزور، واما الذي يسمى في بلادنا (يعني فلسطين): الزاغ، فهو غراب الزرع. وفي قوله: إنه الزرزور نظر لأن الزرزور ليس غراباً، فناقَضَ ما في اللسان.

(٣) قوله «تسمى القرش» ليس في (ف). وفي اللسان «تسمى اللُّخْم». قلت: القرش عند أهل الكويت يسمى الجرجور، واللخمة معروفةعندهم وهي سامة، ولكن ليس لها خرطوم كالمنشار، ولا للقرش.

١٢٧/٢ كالمنشار، والأشهر أنه مباح كخنزيرٍ / الماء وإنسانِه وكلبِه.

[الجلّالـة]

(وتحرمُ الجلّالة التي أكثر علفها) أي غذائها (النجاسة، و)يحرم (لبنها وبيضها،) على الأصحّ لما روىٰ ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عَنْ أكلِ الجلَّالة وألبانها»[1] قال القاضي: هي التي تأكل العذرة.

فإن كان أكثرُ علفها النجاسةَ حرم لحمُها ولبنُها. وإن كان أكثرُ علفها الطاهر لم تحرم. قال الموفق: وتحديدُ الجلّالة بكونِ أكثرِ علَفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد. ولا هو ظاهر كلامه. لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً في مأكولها، ويعفى عن اليسير (حتّى تحبَسَ ثلاثاً) أي ثلاثَ ليالٍ بأيامهن. نصّ عليه. لأن ابن عمر كان إذا أراد أكلها يحبسها ثلاثاً، (وتطعمُ الطاهر) وتمنَعُ من النجاسةِ، طيراً كانت أو بهيمةً. ومثله خروفٌ ارتضعَ من كلبةٍ، ثم شربَ لبناً طاهراً أو أكلَ شيئاً طاهراً ثلاثة أيام.

ويُكره ركوب الجلالة.

[الأطعمة المكروهة]

(ويكره أكلُ ترابٍ وفحمٍ) قال في الإنصاف: جزم به في الرعايتين والحاوي وغيرهم.

(وطينٍ) لضرره. نصًا. ونقل بعضُهم أن أكله عيب في المبيع. نقله ابن عقيل. لأنه لا يطلبه إلّا من به مرض.

(١) حديث «نهى عن أكل الجلالة وألبانها» رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي وهو حديث صحيح (الإرواء ح ٢٥٠٣)

(و)يكره أيضاً أكل (أُذُنِ قلبٍ) وغدة.

(وبصلٍ وثومٍ ونحوهما) كالكرّاث (ما لم يُنْضَجْ بطبخٍ).

ويكره أكلُ كلِّ ذِي رائحة كريهة، ولو لم يردْ دخول المسجد. فإن أكله كره له دخولُه حتى يذهب ريحه.

ويكره أَكْلُ حَبٍّ دِيسَ بِحُمُرٍ أو بغالٍ[1]. وينبغي أن يغسل.

ويكره مداومة أكل اللحم، وأكل لحم نيء ومنتنٍ[2]. قاله في الإقناع، وخالفه فيهما في المنتهى[3].

فصل

[في أحكام المضطرّ]

(ومن اضطُرَّ) بأن خاف التلف إن لم يأكل (جازَ له أن يأكُلَ من المحرَّم ما يسدّ رمقه فقط) قال في الإقناع: ومن اضطُرَّ إلى محرّمٍ مما ذكرنا، حضراً أو سفراً، سوى سمٍّ ونحوِهِ، بأن يخاف التلف، إما من جوعٍ، أو يخافُ إن تركَ الأكلَ عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فيهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمنٍ مخصوصٍ، وَجَبَ عليه أن يأكل منه ما يسدّ رمقه ويأمنُ معه الموت.

وليس له الشبع.

وقَيَّدَ في المنتهى السفر بالمباح، فإن كان في محرّمٍ ولم يتبْ فلا.

(ومن لم يجد) من المضطرّين (إلّا آدميًّا مباحَ الدم، كحربيٍّ وزانٍ

---

(١) أي لأنها تبول وتروث عليه، وبولها وروثها نجسان.

(٢) سقط من (ب، ص) لفظ «نيء» وهو ثابت في (ف) والمنتهى.

(٣)أي قال صاحب المنتهى أن النيء والمنتن لا يكرهان. ونسبه إلى نصّ أحمد.

محصنٍ فله قتله وأكله،) لأنه لا حرمة له، فهو بمنزلة السباع.

وكذا إن وجده ميتاً فإنه يجوز له أكله لأن أكله بعد قتله كأكله بعد موته، لا أكلُ معصومٍ ميتٍ.

(ومن اضطُرَّ إلى نفعٍ بمالِ الغيرِ مع بقاءِ عينِه) إما لدفعِ بردٍ كثيابٍ، وكل ما يُتَدثَّر به، والمِقْدَحةِ ونحوِها، أو استِقاءِ ماءٍ، كالدلوِ والحبل ونحو ذلك (وجب على ربّه بذله له) أي لمن اضطر إليه (مجّاناً) أي من غير عوضٍ عن انتفاع المضطر في الأصحّ.

[الأكل من الثمر المعلّق]

(ومن مرّ بثمرة بستانٍ) على شجرٍ، أو ساقطٍ تحته (لا حائط عليه ولا ناظر)[1] أي حافظ ولو غيرَ مسافرٍ ولا مضطرّ (فله) أن يأكل منه مجاناً، ولو لغير حاجةٍ، ولو عن غصونه (من غيرِ أن يصعدَ على شجرةٍ، أو يرميهِ بحجرٍ، أن يأكلَ)[2] لأن كلًّا من الضرب والرمي يفسد الثمرة.

(ولا يحملُ) شيئاً من الثمر، ولا يأكلُ من ثمرٍ مجنيٍّ مجموعٍ إلا لضرورة.

(وكذا) أي وكثمر الشجر (الباقلّا والحِمِّص) الأخضرين[3]. وكذا زرعٌ قائم، وشربُ لبنِ ماشيةٍ على الأصحّ، أما الزرعُ فلأن العادةَ جاريةٌ بأكل الفَريكِ، أشبهَ الثمر، وأما شرب لبنِ الماشية فلما روى الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ، قال: «إذا أتىٰ أَحَدُكُمْ على ماشيةٍ فإن كان فيها صاحبُها فليستأذنه، وإن لم يُجِبْهُ أحدٌ فليحتلب ويشربْ ولا يحمل» رواه الترمذي[4].

---

(١) كذا في (ب، ص) وشرح المنتهى، وفي (ف): «ناصر» ولعله «ناطر» بالطاء المهملة، فقد تعارف أهل الشام وفلسطين على تسمية من يحرس الكرم «الناطر» أو «الناطور».

(٢) في تكرار عبارة «أن يأكل» ما فيه.

(٣) كذا في الأصول. وصوابه «الأخضران».

(٤) وأبو داود والبيهقي والضياء، وهو حسن (صحيح الجامع الصغير).

تنبيه: ما لم تجر العادة بأكله رَطْباً لا يجوز الأكل منه، لعدم الإذن فيه شرعاً وعادة، كالشعير ونحوه.

[حق الضيافة]

(وتجب ضيافة المسْلِمِ) المسافرِ المجتازِ (على المسلم) إذا نزل به (في القرىٰ دون) الضيافة / في (الأمصار،) لأنه يكون فيها السوقُ ١٢٨/٢ والمساجدُ، فلا يحتاج مع ذلك إلى الضيافة، بخلاف القرىٰ فإنه يبعد فيها البيعُ والشراءُ، فوجبت ضيافة المجتاز إذا نزل بها (يوماً وليلةً) مجاناً، فلا يلزم الضيفَ عوضُ الضيافةِ، وهي قدرُ كفايتِهِ مع أدمٍ. وفي الواضح: لفرسه تبنٌ لا شعير. قال في الفروع: ويتوجّه وجهٌ: كأدمه.

فإن أبى فللضيف طلبه به عند الحاكم.

فإن تعذّر جازَ له الأخذُ من مالِهِ بقدرِ ما وجب له.

ولا تجب للذمّيّ إذا اجتاز بالمسلم.

(وتستحبُّ) ضيافته (ثلاثاً) أي ثلاثَ ليال بأيامهن. والمراد يومان مع اليوم الأول.

فما زاد على الثلاث فهو صدقة.

ولا يجب عليه إنزاله في بيته إلا أن لا يجد مسجداً أو رباطاً ونحوهما يبيت فيه، ولا يخافُ ضرراً.

باب
الذّكاة

قال الزجّاجي: أصل الذكاةِ تمامُ الشيءِ، فمنه الذكاة في السّنّ، وهو تمام السن. وسمّي الذّبحُ ذكاةً لأنه إتمام للزهوق.

(وهي) أي الزكاة، شرعاً (ذبحُ) الحيوانِ (أو نحرُ الحيوان المقدورِ عليه) المباحِ أكله الذي يعيش في البرّ، لا جراد ونحوه.

(وشروطها) أي الذكاة، وكذا النحر (أربعة):

(**أحدها**: كون الفاعل) للذكاةِ أو النَّحرِ (عاقلًا) ليصحّ منه قصدُ التذكية، فلا يباح ما ذكّاه مجنونٌ أو سكرانُ، (مميزاً) فلا يحلّ ما ذكاه طفلٌ لم يميّز، (قاصداً للذكاة) فلو احتكّ حيوانٌ مأكولٌ بمحدّدٍ بيد إنسان لم يقصد ذبحه، فانقطع بانحكاكه حلقومُهُ ومريئُهُ لم يحلّ، لعدم قصد التذكية.

(فيحل ذبحُ الأنثى) ولـو حائضـاً (والقنّ والجنُبُ) على الأصحّ (والكتابي) ولو حربيًّا.

قال في شرح المقنع: أجمع أهل العلم على إباحة ذبائـحِ أهلِ الكتاب، لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ يعني ذبائحهم. قال البخاري: قال ابن عباس: طعامهم ذبائحُهُم. وكذلك قال مجاهد وقتادة. وروي معناه عن ابن مسعود. وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

ولا فرق بين العدلِ والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب. انتهى.

(لا) تحل ذبيحة (المرتد) وإن كانت رِدّته إلى دين أهل الكتاب.

(و)لا ذبيحةُ (المجوسيّ والوثنيِّ والدرزيّ والنُّصَيْريّ) والتَّيْماني.

ويؤكل من طعامهم غيرُ اللَّحْمِ والشَّحْمِ والكَوارع[1] ونحوها.

الشرط (الثاني) من شروط صحّة الذكاة: (الآلة) وهو أن يذبح بمحدّدٍ يَقْطَعُ، بأن يُنْهِرَ الدم بحدّه.

إذا تقرر هذا (فيحلّ الذبح بكل محدّدٍ) حتى (من حجرٍ وقصبٍ وخشبٍ وعظمٍ غيرَ السنِّ والظُّفُر) نص على ذلك، متصلَيْنِ أو منفصلين، لقول النبي ﷺ: «ما أنْهر الدَّمَ فكُلْ، ليس السنَّ والظفر» متفق عليه من حديث رافع بن خديج، قال: قلت: يا رسول الله إنا نلقىٰ العدوّ غداً، وليس مَعَنا مُدًى ـ أي سكاكين[2] ـ قال رسول الله ﷺ: ما أنهرَ الدَّمَ، وذُكِرَ اسم الله عليه، فكُلوا، ما لم يكن سنًّا أو ظُفُراً. وسأحدّثكم عن ذلك: أما السنُّ فعظمٌ، وأما الظُّفُرُ فمـدىٰ الحبشة.» وعن كعب بن مالك، عن أبيه، أنه «كانت لهم غنم ترعىٰ بِسَلْعٍ[3]، فأبصرت جاريةٌ لنا بشاةٍ من غنمها موتاً، فكَسَرَتْ حَجَراً، فذبحتها به، فقال لهم: لا تأكلوا حتّى أسألَ رسول الله ﷺ، أو أرسل إليه من يسأله. وإنه سأل النبيّ ﷺ عن ذلك، أو أرسل إليه، فأمره بأكلها رواه أحمد والبخاري. وقال عبدالله: يعجبني أنها أمَةٌ، وأنها ذبحَتْ.

قال في شرح المقنع[4]: وفي هذا الحديث فوائدُ سبع:

---

(١) كذا الأصول. وهي عامية. وصوابه: الأكارع، جمع أكرُع. وأكرُع جمع كُراع، وهو ما بين الركبة والقدم.

(٢) عبارة «أي سكاكين» ساقطة من (ف). وهي مدرجة ليست من نص الحديث.

(٣) سلعٌ جبل بطرف المدينة الشمالي الغربي.

(٤) نقلاً عن المغني. أنظر المغني ٨/ ٥٨١

إحداها: إباحةُ ذبيحة المرأة.

والثانية: إباحة ذبيحة الأمة.

والثالثة: إباحة ذبيحة الحائض، لأن النبي ﷺ لم يستفصل[1].

الرابعة: إباحة الذبح بالحجر.

الخامسة: إباحة ذبح ما خيفَ عليه الموت.

السادسة: حِلُّ ما يذبحه غيرُ مالِكِه بغير إذنه.

السابعة: إباحة / ذبحه لغير مالِكِهِ بغير إذنه عند الخوف عليه.

١٢٩ / ٢

الشرط (الثالث) لصحة الذكاة: (قطع الحلقوم) وهو مجرى النَّفَس (والمريءِ) بالمدّ، وهو مجرى الطعام والشراب، وهو تحت الحلقوم.

ولا يشترط قطع الوَدْجَيْنِ[2]. وهما عِرْقانِ محيطان بالحلقوم. والأَوْلى قطعُهما خروجاً من الخلاف.

(ويكفي قطعُ البعضِ منهما) أي من الحلقوم والمريء (فلو قَطَع رأسه حلّ) سواء أتت الآلة على محل الذبح وفيه حياةٌ مستقرة، أَوْ لا، على الصحيح.

وما ذُبِحَ من قفاهُ، ولو عمداً، إن أتت الآلة على محل الذبح وفيه حياةٌ مستقرّةٌ حلّ بذلك، وإلا فلا.

(ويحل ذبحُ ما أصابه سبب الموت) من الحيوان المأكولِ (من

---

(١) بناء على القاعدة الأصولية المشهورة «ترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزّل منزلة العموم في المقال» وتمّمْتُها تحريراً لها كما يلي: «ما لم يتبيّن علمه ﷺ بالحال، أو كان الاحتمال لندرتِهِ مما يعزب عن البال» أنظر كتابنا: أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام الشرعية. جـ٢ ص ٨٦

(٢) وعن أحمد رواية أخرى: يعتبر مع قطع الحلقوم والمريء قطع الودجين، وهو قول مالك وأبي يوسف. وقال أبو حنيفة: يعتبر معهما قطع أحد الودجين. قلت: الودج عرق الدم، فلو لم يقطع شيئا من الودجين فالظاهر أن الدم لا ينهر. ولعل في هذا ما يجعل هذه الرواية أرجح.

منخنقةٍ) وهي التي تُخْنَق في حلقها (ومريضةٍ وأكيلةِ سبع) وهي ما أكل منها ذئبٌ أو نَمِرٌ أو سَبُعٌ، (وما صيد بشبكةٍ) أو شَرَكٍ (أو فخٍّ) فأصابه شيء من ذلك، ولم تصل إلى حدٍّ لا يعيش معه، (أو أنقذه) أي أَنقَذَ إنسان حيواناً (من مهلكةٍ، إن ذكّاه وفيه حياة مستقرة) يمكن زيادتها على حركةِ مذبوحٍ، سواء أَنتهتِ المنخنقة ونحوِها إلى حالٍ يعلم أنها لا تعيش معه، أوْ تعيش[1]، حلَّتْ (كتحريك يده أو رجله أو طرف عينه) أو مَصْعِ ذنبه بأن حركه وضربَ به الأرض.

(وما قُطِعَ حلقومُه، أو أبينت حَشْوَتُه) ونحوه مما لا تبقى الحياة معه (فوجودُ حياته كعدمها) على الأصح، (لكن لو قطع الذابحُ الحلقومَ، ثم رفع يده قبل قطع المريء، لم يضرّ، إن عادَ فتمَّمَ الذكاةَ على الفور) قال في الإقناع والمنتهى ولا يضر رفع يده إن أتمّ الذكاة على الفور. انتهى.

(وما عُجزَ عن ذبحِهِ، كواقعٍ في بئرٍ أو متوحّشٍ) كان ينفر البعيرُ، أو يتردّى من عُلْوٍ فلا يقدِر المذكيّ على ذبحه، فذكاته (بجرحه في أي محلٍّ كان) أي في أي موضع أمكنه جرحه فيه، من بدنه، فهذا قول أكثر الفقهاء. روى ذلك عن عليّ وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: لا يجوزُ أكلُهُ إلا أن يذكَّى.

الشرط (الرابع) لصحة الذكاة: (قول: بسمِ الله، لا يجزئ غيرُها) أي لا يقومُ تسبيحٌ ولا نحوه مقامها (عند حركةِ يده) أي يد الذابح (بالذبح) وذكر جماعة منهم الموفق والشارح: تكونُ التسميةُ عند الذبح، أو قريباً منه، فَصَلَ بالكلامِ أوْ لا، كالتسمية على الطهارة.

---

(١) في (ب، ص) : «أنها لا تعيش معه أوْ لا . . .» والتصويب من (ف).

(وتجزئ) التسمية (بغير العربية، ولو أحْسَنَها) أي أحسن العربية، لأن المقصود ذكرُ اسم الله تعالى، وقد حَصَلَ، بخلاف التكبير في الصلاة، والسلام، فإن المقصود لفظه.

فإن كان أخرس أومأ برأسه.

(ويسن التكبير) مع التسمية، فيقول: بسم الله، والله أكبر.

ولا تستحب الصلاة والسلام على الذبيحة، لعدم وروده، ولأنها لا تناسب المقام، كزيادة «الرحمن الرحيم».

(وتسقط التسميةُ سهواً لا جهلًا) قال في الإقناع: فإن ترك التسمية عمداً أو جهلًا لم تبح، وسهواً تباح.

ويشترط قَصْدُ التسمية على ما يذبحه، فلو سمّى على شاةٍ، وذَبَحَ غيرها بتلك التسمية لم تُبَحْ. انتهى. أما إذا أضجع شاةً لذبحها وسمى، ثم ألقى السكّين، وأخذ سكيناً أخرى، أو ردَّ السلامَ، أو كلَّمَ إنساناً، أو استقى ماء، ثم ذبح، حلّ.

تنبيه: يضمن أجيرٌ تَرَكَ التسميةَ عمداً أو جهلًا، لأنّه أتلفَها على ربِّها.

(ومن ذَكَرَ عند الذبح مع اسم الله تعالى اسْمَ غيرِهِ لم تحلّ) الذبيحة، روي ذلك عن عليّ رضي الله تعالى عنه، وعن بقية الصحابة.

فصل

(وتحصل ذكاة الجنين) المأكولِ إن خرج ميتاً أو متحركاً، كتحرُّكِ مذبوحٍ، أَشْعَرَ أَوْ لا، (بذكاةِ أمه.)

ويستحب ذبحُهُ وإن كان ميتاً، ليخرُجَ الدَّمُ الذي في جوفه.

(وإن خرج) الجنين المباحُ (حيًّا حياةً مستقرة لم يبح إلا بذبحِهِ) أو

نحرِهِ، لأنه نفسٌ أخرىٰ، وهو مستقل بحياتِهِ.

ولو وجأ / بطنَ أمٍّ جنينٍ بمحدّدٍ مسمّياً، فأصاب مذبحَ الجنين المباح، فهو مذكّىً والأم ميتة. فإن كانت نادَّةً حلاّ. ١٣٠/٢

[آداب التذكية]

(ويكره الذبحُ بآلة كالَّةٍ) لقوله ﷺ: «إن الله كتب الإحسانَ على كل شيءٍ، فإذا قتلتم فأحسِنُوا القِتْلَةَ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبحة، ولْيُحِدَّ أحدكم شفرَتَهُ - أي سكّينه - وليرح ذبيحته» رواه أحمد[1]. ولأن الحيوانَ يحصل له تعذيبٌ بذبحه بآلة كالّة، فكرهت لذلك.

(و)كره (سلخُ الحيوان وكسر عنقه) أو كسرُ عضوٍ منه ونتفُ ريشه (قبل زهوقِ نفسه) فإن فعل أساء وأكلت.

وكُرِهَ نفخُ لحمٍ يباع.

(وسنَّ توجيهه) أي المذكى بأن يُجعَلَ وجهُهُ (للقبلة) ويجوز لغيرها، ولو تعمّده، على الأصح.

وسُنَّ كونه (على جنبه الأيسر.)

وسنّ رفقٌ به، وحملٌ على الآلة بقوة، (والإسراعُ في الذبح) أي في الشحط.

(وما ذُبِحَ فغَرِقَ) عقبَ ذبحِهِ، (أو تردّى من عُلْوٍ) أي من محلٍّ عالٍ يقتل التردي من مثله، (أو وَطِئَ عليه شيء يقتله مثله لم يحلّ) على الأصح، لأن ذلك سبب يعين على زهوق الروح فيحصل الزهوقُ من سببٍ مبيحٍ وسبب محرِّمٍ، فغُلِّبَ التحريم.

---

(١) حديث «ان الله كتب الإحسان..» رواه أحمد ومسلم والأربعة (الفتح الكبير).



كتاب الصيد

وهو أن يريد بالفعل اقتناصَ حيوانٍ حلالٍ متوحّشٍ طبعاً غيرِ مقدورٍ عليه.

والمراد بلفظ الصيدِ هنا المصيد، وهو حيوانٌ مقتَنَصٌ حلالٌ متوحّش طبعاً غيرُ مقدور عليه.

(ويباح الصيد لقاصِدِهِ) في الأصحّ، واستحبه ابن أبي موسى.

(ويكره) حال كونه (لهواً) لأنه عبث.

وإن كان في الصيد ظلم للناسِ بالعدوانِ على زروعهم وأموالهم فهو حرام.

[أطيب المكاسب]

(وهو) أي الحيوان المصيدُ (أفضل مأكولٍ) قاله في التبصرة. ولعلّ ذلك لأنه من اكتسابِ المباحِ الذي لا شبهة فيه.

والزراعة أفضل مكتسب.

وأفضلُ التجارةِ في بَزٍّ وعطرٍ وزرْعٍ وغَرْسٍ وماشية.

وأبغضُها في رقيقٍ وصرفٍ.

وأفضل الصناعة خياطةٌ.

ونصّ أن كل ما نَصَحَ فيه فهو حسن. قال المروزي: حثّني أبو عبدالله على لزوم الصنعة.

وأدنى الصناعة حياكةٌ وحجامةٌ وقِمامَةٌ وزبالة ودباغة.

وأشدها كراهةً صبغٌ وصياغَةٌ وحِدادةٌ وجزارةٌ[1].

[تذكية المصيد]

(فمن أدركَ صيداً مجروحاً متحركاً فوق حركة مذبوحٍ، واتسعَ الوقتُ لتذكيتِهِ لم يُبَحْ إلا بها) أي بتذكية، لأنه مقدورٌ عليه، أشبهَ سائر ما قدر على ذكاته، ولأن ما كان كذلك فهو في حكم الحيّ حتى ولو خُشِيَ موته ولم يجد ما يذكّيه به.

(وإن لم يتسع) الوقت لتذكيته (بل مات في الحال، حلَّ بأربعة شروط):

(**أحدها**: كون الصائد أهلاً للذكاة) أي تحلُّ ذبيحتُه، ولو أعمىٰ. ومرادهم باشتراطِ كون الصائد أهلاً للذكاةِ إذا كان الصيدُ لا يحلّ إلا

(١) في بعض ما قاله نظر، إذ لا دليل عليه. غير أن الصنعة التي فيها مباشرة للنجاسة لا شك أدنى من غيرها. أما ما عدا ذلك، كالصرف والصياغة مثلاً، فإن احترز صاحبهما من الغش، ولم يبع الذهب والفضة إلا يداً بيد واتقى الربا، فما وجه الكراهة في ذلك؟ بل هما من أشرف الصنائع والتجارات وأكثرهما كسباً، مع قلة المؤنة والعمل. وقد كان كلام بعض الفقهاء في ذلك بهذه الصورة سبباً في تجنب المسلمين لهاتين الحرفتين، حتى استقل بهما في بلاد المسلمين اليهود والنصارى والصابئة وجنوا من ذلك أعظم الثمار. وصاحب شرح المنتهى علّلَ للكراهة فيهما بتمكن الشبهة وما يدخلهما من الغش. فيا سبحان الله، قلما تسلم صنعة من إمكان الغش فيها. وأين الشبهة فيهما؟! وما أحسن كلمة الإمام أحمد رحمه «ان كل ما نصح فيه فحسن» وأما ما قاله في الحدادة، فقد كانت صنعة داود عليه السلام الحدادة، وهي من أنفع الصنائع، إذ بها تتمكن الأمم من الرقي وامتلاك السلاح من قرب، لترد به عن نفسها، فلا تقع فريسة الأعداء الذين يحتكرون عنها السلاح. ويمنعونه عنها في الأزمات، إلا بالشروط المذلّة، وبالتحكم في الرقاب. فعلينا أن نغيّر نظرتنا إلى الصناعة. وعفا الله عمّن أودع مثل هذه الأقوال كتب الإسلام فأدّت إلى ما أدت إليه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

بالذكاة، أما صيدُ ما لا يَفتَقِر إلى ذكاة، كالسمكِ إذا صاده من لا تباح ذبيحتُهُ، فإنه يباح، لأنه لا ذكاة له، أشبه ما لو وجده ميتاً، (حال إرسال الآلةِ) فإن رماهُ وهو أهلٌ، ثم ارتدّ بعد رميه، أو مات بعد رميه، وقبل الإصابة، حلّ اعتباراً بحال الرمي. وعكسُه بأن رماهُ مرتدٌ أو مجوسيٌّ، ثم أسلم قبل الإصابة، لم يحل.

(ومن رمى) وهو مسلم (صيداً فأَثْبَتَهُ ثم رماه ثانياً،) أو رماه آخر (فقتله) أو وجأه بعد إيجاء[1] الأول (لم يحلّ) لأنه صار مقدوراً عليه بإثباته، فلم يبح إلا بذبحه. ولمثبتِهِ قيمتُهُ مجروحاً على الرامي الثاني، لأنه أتلفه عليه، حتى ولو أدرك الأولُ ذكاتَه فلم يذكِّه. إلا أن يصيبَ الرامي الأوّل مقتَلَه، أو يصيبَ الثاني مذبحه، فيحل. وعلى الثاني أرشُ خرق جلده، لأنه لم يتلف سوى ذلك.

الشرط (**الثاني**) لِحلِّ ما وجد من الصيد ميتاً (الآلة، وهي نوعان):

أحدهما: (ما له حدٌّ يجرح) به، فيشترط فيه ما يشترط لآلة الذكاة، (كسيفٍ وسكينٍ وسهمٍ.)

النوع (**الثاني**) من آلة الصيد: (جارِحةٌ معلَّمة) سواء كان الجارح مما يصيدُ بمخلبهِ من الطير، أو بنابه من / السباع[2] والكلاب، لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِنَ الجَوارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللهُ﴾ (ككلبٍ غيرِ أسود).

أما الكلبُ الأسود البهيم، وهو الذي لا بياض فيه، فيحرم صيدُه واقتناؤه، ويباح قتله.

ويجب قتل كلّ كلب عقور[3]، وقال في الغنية: يحرم تركُه قولاً

١٣١/٢

(١) لو قال «وجأة» لكان هو الصواب، فليس في لسان العرب «أوجأتُ».

(٢) في (ف): «من الفهود» بدل «من السباع».

(٣) في (ف): «ويباح قتل كل كلب عقور».

واحداً، إلا إن عقرتْ كلبةٌ من قَرُبَ من ولدها. أو خرقَتْ ثوبه، فلا تقتل، بل تنقل.

(وفهد وباز وصقر وعقاب وشاهين).

(فتعليم الكلبِ والفهد) يكون (بثلاثة أمور):

١ - (بأن يسترسل إذا أُرسل).

٢ - (وينزجر إذا زُجِر). قال في المغني: لا في وقتِ رؤية الصيدِ، وقال في الوجيز: لا في حال مشاهدته للصيد.

٣ - (وإذا أمسك) صيداً (لم يأكلْ) منه لقوله ﷺ: «فإن أكَلَ فلا تأكلْ فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» متفق عليه، ولأن العادةَ في المعلَّم تركُ الأكل، وأن ينتظر صاحبَه لِيطعمَهُ، فكان شرطاً، كالانزجار إذا زُجِر، لا تكرُّر ذلك، فلو أكل بعدُ لم يخرج عن كونه معلَّماً، ولم يحرم ما تقدم من صيده، ولم يبحْ ما أَكَلَ منه، ولم يحرم ما شَرِب من دمه.

ويجب غَسْل ما أصابه فم كلب.

(وتعليم الطير) الذي يصيد بمخلبه، كبازٍ وصقرٍ وعقابٍ يكـون (بأمرين):

١ - (بأن يسترسل إذا أُرْسِل).

٢ - (ويرجع إذا دُعِي) لا بترك الأكل، لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «إذا أَكَلَ الكلبُ فلا تأكل، وإن أكل الصقر فكل» رواه الخلال. ولأن تعليمه بالأكل، ويتعذّر تعليمه بـدونه، فلم يقـدح في تعليمه، بخلاف ما يصيد بنابه. (ويشترط) لحلِّ ما يصيده ذو الناب أو ذو المخلب (إن يجرح الصيد) إذا قتله، (فلو قتله) أي قتل الجارح الصيد (بصدْمٍ أو خنقٍ لم يبح) لأنه قتله بغير جرح، أشبهَ ما لو قتله بحجر أو

بُنْدُقٍ، أو ضرَب شاةً بعصاً حتى ماتت.

وكل هذا وَقِيذٌ.

الشرط (الثالث) لحل ما وجد من الصيد ميتاً: (قصد الفعل) وهو رميُ السهمِ قاصداً للصيدِ، أو ينصب ما ينصبه من مِنْجَلٍ أو سكينٍ قاصداً للصيد، لأن قتل الصيد أمر يعتبر له الدين، فاعتبر له القصد، كالطهارة من الحدث.

(وهو أن يرسل الآلة لقصد الصيد) لأن إرسال الجارحِ جُعِلَ بمنزلة الذبح، ولهذا اعتُبِرت التسمية معه، (فلو سمّى وأرسلها) أي الآلة (لا لقصد الصيد) فقتَل صيداً لم يحلّ؛ (أو) أرسلها (لقصدِه ولم يَرَه، أو استرسل الجارح بنفسه فقتل صيداً لم يحلّ،) ولو زَجَر الجارحَ ربُّه، ما لم يزد الجارح في طلب الصيد بزجره، ويسمّي عند زجره فيقتل صيداً، فإنه يحل على الأصحّ.

الشرط (الرابع) لحلّ ما وجد من الصيد ميتاً (قول «بسم الله» عند إرسال الجارحة، أو) عند (رمي سلاحه)، ولو بغير عربيّةٍ ممن يحسنها.

ولا يضرّ تقدُّم التسمية بالزمن اليسير، كالعبادة. وكذا تأخُّرٌ إذا كَثُرَ، في جارح إذا زجرَهُ فانزجر.

(ولا تسقط هنا) أي في الصيد (سهواً) على الأصح، لأن في الصيد نصوصاً خاصَّةً، ولأن الذبح يكثُرُ فيكثُرُ السهو فيه. ويفرَّقُ بين الذبح والصيد بأن الذبح يقع في محلِّه، فجاز أن يسامح فيه، بخلاف الصيد.

(وما رمي من صيدٍ فوقع في ماء، أو تردّىٰ من علوٍ، أو وَطِىءَ عليه شيء، وكل) شيء (من ذلك) أي من الوقوع في الماء، والتردّي من العلو، والوطءُ عليه (يقتل مثله، لم يحل،) ولو مع إيجاد جرح.

وإن وقع في ماءٍ، ورأسه خارج الماء، فمباح، أو كان من طير الماء، أو كان التردّي لا يقتل مثله ذلك الحيوان.

(ومثله) أي مثل ما ذكر في عدم الحلّ (لو رماهُ بمحدَّدٍ فيه سُمّ) إذا احتمل أن السّمّ أعان على قتله. صرح به في الإقناع والمنتهى، وذلك لأنه اجتمع مبيحٌ ومحرِّمٌ، فغلب المحرِّم، كسهمِ مسلمٍ ومجوسيٍّ.

(وإن رماه) أي رمى إنسانٌ صيداً (بالهواء، أو على شجرةٍ، أو) على (حائط، فسقط ميتاً، حل) لأن الموت إنما كان بإصابة الجارح له، فلا يعتبر ما حصل بعد ذلك، لأن وقوعه إلى الأرض لا بدّ منه، فلو حرم به لأدّى إلى أن لا يحلّ طيرٌ أبداً.

كتاب الأيمان

١٣٢/٢ / واحدها يمين. وهو[1] القَسَمُ، بفتح السين المهملة.

فاليمينُ تأكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص.

وهي وجوابُها كشرطٍ وجزاء.

والحَلِفُ على مستقبَلٍ إرادةَ تحقيقِ خبرٍ فيه، ممكنٍ، بقولٍ يقصد به الحثَّ على فعل الممكنِ، أو تركِهِ.

والحَلف على أمرٍ ماضٍ إما بَرٌّ وهو الصادق، أو غموس وهو الكاذب، أو لَغْوٌ، وهو ما لا أجر فيه ولا إثم ولا كفارة.

(لا تنعقد اليمين إلا بالله تعالى)[2] نحو: والله، وبالله، وتالله (أو باسمٍ من أسمائه، أو صفةٍ من صفاتِهِ، كعزة الله وقدرته وأمانته،) والرحمٰن الرحيم، والقديم الأزلي، وخالق الخلق، ورازق العالمين، ورب العالمين، والعالم بكل شيء، والحيّ الذي لا يموت، والأول

(١) صوابه أن يقول «وهي القَسَم» لأن اليمين مؤنثة. وسيأتي في كلامه تأنيثها.

(٢) حديث «من حلف بغير الله فقد أشرك» رواه هكذا أحمد والترمذي والحاكم عن ابن عمر مرفوعاً (الفتح الكبير) وأخرجه أبو داود وابن حبان. وفيه مجهول. وأعلّه البيهقي بالانقطاع (الإرواء ح ٢٥٦١) لكن الذي صح عن ابن عمر بلفظ «ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم . من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» متفق عليه.

الذي ليس قبله شيء، والآخِر الذي ليس بعده شيء، ونحوه مما لا يُسَمَّى به غيره تعالى.

وأما ما سمِّيَ به غيره تعالى، وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى، كالعظيم والرّحيم والربّ والمَوْلَى والرازق، فإن نوى به الله تعالى، أو أطلق، كان يميناً. وإن نوى به غيره فليس بيمين، لأنه يستعمل في غيره، قال تعالى: ﴿ فَارْجِعْ إِلىٰ رَبِّكَ ﴾ ﴿ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ ﴾ ﴿ بِالمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴾ والمولى المعتِقُ ﴿ وَلَهَا عَرْشٌ عَظِيمٌ ﴾.

وإن قال: يميناً بالله، أو: قسماً) بالله، (أو: شهادةً) بالله، (انعقدتْ) يمينه.

(وتنعقد) اليمين (بالقرآن)، وبكلام الله سبحانه وتعالى، (وبالمصحف)، وبسورة من القرآن، وآيةٍ منه، (وبالتوراة ونحوها من الكتب المنزّلة) كالإنجيل والزّبور.

قال ابن نصرالله في حواشيه: لو حلف بالتوراة والإنجيل ونحوهما من كتب الله، فلا نقل فيها. والظاهر أنها يمين. انتهى. وجَزَمَ بكونها يميناً في المنتهى والإقناع، لأن إطلاق اليمين إنما ينصرف للتوراة والإنجيل والزبور المنزّل من عند الله تعالى دون المبدّل. ولا تسقُطُ حرمة شي من ذلك بكونِه منسوخَ الحكم بالقرآن، فغاية ذلك أن يكون كالآية المنسوخِ حكمها من القرآن. ولا تخرج بذلك عن كونها كلام الله تعالى. وإذا كانت كلامَهُ فهي صفةٌ من صفاتِهِ، كالقرآن.

(ومن حلف بمخلوقٍ كالأولياءِ، والأنبياء عليهم) الصلاة و(السلام، أو) حلف (بالكعبةِ) عظَّمها الله تبارك وتعالى، (ونحوها، حَرُم. ولا كفّارة) عليه إن حنث. قال في المنتهى وشرحه: ويحرم بغيرِ ذات الله تعالى، وصفته، لما رُوى أنّ ابن عمر: رأى رجلاً يقول: لا والكعبة، فقال

ابن عمر: لا يُحلَفُ بغير الله، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حلَفَ بغيرِ الله فقد كفر أو أشرك» رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن؛ سواء أضافه إلى الله تعالى، كقوله: ومخلوق الله، ومقدوره، ومعلومه، وكعبته، ورسوله؛ أوْ لا، كقوله: والكعبة. ولا كفارة في الحلف بغير الله[1] انتهى.

فصل

[في كفارة اليمين]

(وشروط وجوب الكفارة خمسة أشياء،) فلا كفارةَ مع فَقْدِ واحدٍ منها:

(أحدها: كون الحالف مكلفاً) فلا تجب الكفارة على نائمٍ وصغيرٍ ومجنونٍ (ومغمىً عليه) ومعتوهٍ.

(الثاني: كونه) أي الحالف (مختاراً) للحلف. ذكره الأصحاب، فلا تنعقد من مُكْرَهٍ عليها.

(الثالث: كونه قاصداً لليمين) لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ (فلا تنعقد) اليمينُ (ممن سبق) اليمينُ (على لسانِهِ بلا قصدٍ) منه لإيجابها، (كقوله: لا والله، و: بلى والله، في عُرْضِ حديثه) فلا تجب فيه كفارة، على الأصح، وتسمَّى لغواً. قال البيضاوي: اللغو الساقط الذي لا يعتدّ به من كلامٍ وغيرِه. ولغوُ اليمين ما لا عَقْدَ معه، كما سبق به اللسان، أو تكلَّمَ بهِ جاهلٌ بمعناه. وكقول العرب: لا والله، و: بلى والله، لمجرد التأكيد. انتهى.

---

(١) أي لكن عليه التوبة والاستغفار والعزم على أن لا يعود إليه.

١٣٣/٢ (الرابع: كونها) أي اليمين (على أمرٍ مستقبَلٍ) / ممكنٍ، لأن من شروط الانعقاد إمكان بِرِّهِ وحِنْثِهِ. وذلك في الماضي غير ممكن، (فلا كفارةَ على ماضٍ) كاذباً عالماً به. وهي الغموس (بل إن تعمَّد الكَذِبَ فحرامٌ، وإلّا) بأن لم يتعمَّد الكَذِبَ (فلا شيء عليه).

تنبيه: إذا قال: والله لَيَفعلَنَّ فلانٌ كذا، أو: لا يفعلنَّ فلانٌ كذا، فلم يطعه: أو حلف على حاضرٍ، فقال: والله لتفعلَنَّ يا فلانُ كذا، أو: لا تفعلنّ كذا، فلم يطعه، حنث الحالف، لعدم وجود المحلوف عليه. والكفارة عليه لا على من حنَّثَهُ.

وإن قال: أسألك بالله لتفعلنّ، وأراد اليمين، فكالتي قبلها. وإن أراد الشفاعة إليه بالله تعالى فليست بيمين.

ويسنّ إبرار القسم وإجابة سؤال بالله، ولا يلزم.

(الخامس) لوجوب الكفارة بالحلف: (الحنثُ) في يمينه، لأن من لم يحنث لا كفارة عليه، لأنه لم يهتكْ حُرْمَةُ القسم.

ويكون الحنث (بفعل ما حلف على تركِهِ، أو بترك ما حلف على فعله،) ولو كان فعل ما حلف على تركه وترك ما حلف على فعله محرّمين لأنه لا وجود للحنث إلا بما ذكر، لا إن حنث[1] مكرهاً بفعل الحالف، أو بفعل من حَلَفَ عليه، أو حَنَثَ جاهلاً، كما لو قال: والله لا دخلتُ دارَ فلان، ثم دخلها جاهلاً أنها دار فلان، يعني أنه لا يجب عليه كفارة.

(فإن كانَ) الحالفُ (عيّنَ وقتاً) لفعله (تعيَّن) ذلك الوقت لذلك الفعل، لأن النيّة تَصْرِفُ ظاهرَ اللفظِ إلى غير ظاهره، فَلأَنْ تصرفه إلى وقت آخر بطريق الأولى[2].

---

(١) (ب، ص): «لا إن الحنث مكرها...» والتصويب من (ف).

(٢) هذا القياس زاده المؤلف على ما في المنتهى وشرحه. ولا يظهر له وجه، فليس ههنا صرف إلى وقت آخر بل هنا تقييد للمطلق بالنية.

(وإلا) أي: وإن لم يعيِّن للفعل وقتاً (لم يحنث، حتى ييأس من فعله) الذي حلف عليه، (بتلَفِ المحلوفِ عليه، أو موت الحالف) أو نحوهما مما يحصل اليأس من البرّ به.

[الاستثناء في اليمين]

(ومن حلف بالله) تعالى: (لا يفعلُ كذا) إن شاء الله تعالى؛ (أو) حلف بالله تعالى: (ليفعلنَّ كذا إن شاء الله) تعالى، (أو) قال: والله لأفعلن كذا إن (أراد الله) تعالى، (أو: إلاّ أن يشاء الله) تعالى، (واتصل) الاستثناء (لفظاً، أو حكماً) كانقطاعه بتنفس، أو سعال، أو عُطاس، أو عِيٍّ، أو تثاؤب، لأن الاستثناء من تمام الكلام، فاعتبر اتصاله، كالشرط وجوابه، (لم يحنَثْ، فَعَلَ) المحلوفَ عليه (أو تَرَكَ) فعلَه، (بشرط أن يقصد الاستثناء قبل تمام المستثنى منه) فلو حلف غيرَ قاصدٍ الاستثناء، ثم عَرَضَ له الاستثناء بعد فراغه من اليمين، فاستثنى[1] لم ينفعه ذلك لعدم قصدِهِ له أوّلاً.

ولو أراد الجزْمَ بيمينه، فسبَقَ لسانُه إلى الاستثناء من غير قصدٍ، أو كانت عادته جاريةً به فجرى على لسانه من غير قصد، لم يصحّ، ويحنث؛ أو شكّ في الاستثناء فالأصل عدمه.

فصل
[في أنواع من الأيمان]

(ومن قال: طعامِي) أو: هذا الطعام (عليّ حرامٌ)؛ أو: كالميتة، أو: الدم، ونحوه (أو) علّق التحريمَ بشرطٍ، مثل: (إن أكلتُ كذا

---

(١) سقط قوله «فاستثنى» من (ب، ص).

فحرامٌ، أو: إن فعلتُ كذا فحرام، لم يحرم) لأن الله تعالى سمَّاه يميناً، بقولِهِ جل وعلا: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمانِكُمْ﴾ واليمين على الشيء لا يحرِّمه. (وعليه إن فَعَل كفارَةُ يمين) نص عليه، لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمانِكُمْ﴾ يعني التكفير. وعن ابن عباس وابن عمر أن النبي ﷺ «جعل تحريم الحلال يميناً»[1] (ومن قال: هو يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ) أو مجوسيٌّ (أو): هو (يعبُدُ الصليبَ) أو غيرَ الله، (أو) يعبد (الشَّرْقَ إن فعل كذا،) أو: لا يراه الله في موضع كذا، أو: هو يستحلُّ الزِّنا أو الخمرَ أو تَرْكَ الصلاة، أو الصوم، أو الزكاة، أو الحج، أو الطهارة (أو: هو بريء من الإسلام) أو القرآن (أو من النبي ﷺ، أو) قال: (هو كافرٌ بالله تعالى إن لم يفعل كذا، فقد ارتَكَبَ محرَّماً، وعليه كفارة يمين إن فَعَلَ ما نفاه أو تَرَكَ ما أثبته) لحديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ[2] سئل عن الرجل يقول هو: يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها / فيحنث في هذه الأشياء، فقال: «عليه كفارة يمين» رواه أبو بكر. واختار الموفق والناظم أن لا كفارة عليه.

١٣٤ / ٢

تنبيه: إن قال: عصيتُ الله تعالى، أو: أنا أعصي الله تعالى في

---

(١) حديث ابن عباس وابن عمر «أن النبي ﷺ جعل تحريم الحلال يميناً» ضعيف مرفوعاً. وصح موقوفاً على ابن عباس أنه قال: «إذا حرّم الرجُلُ عليه امرأته فهي يمين يكفّرها». وقال لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة» رواه مسلم والبيهقي. ورواه البخاري فقال عنه: «إذا حرم امرأته ليس بشيء وقال لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة» (الإرواء ح ٢٥٧٤)

(٢) حديث «سئل النبي ﷺ عن الرجل يقول هو يهودي.. الخ» قال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني لم أقف على إسناده وما أراه يصح. ثم رأيته في سنن البيهقي ١٠ / ٣٠ وقال: لا أصل له من حديث الزهري ولا غيره، تفرّد به سليمان الحرّاني وهو منكر الحديث (الإرواء ح ٢٥٧٧) قلت: لكن صح الحديث «من حلف على يمين بمِلَّةٍ غير الإسلام كاذباً فهو كما قال» رواه الجماعة من حديث ثابت بن الضحاك مرفوعاً.

كلّ ما أمرني، أو: محوتُ المصحف، أو: أدخله الله النار، أو: هو زانٍ، أو: هو شارب خمر، أو: قَطَع الله يديه ورجليه، ليفعَلَنَّ كذا، أو إن فعل كذا فعبدُ زيدٍ حرٌّ، أو: مال زيدٍ صدقةٌ، ونحوُ ذلك، فلغوٌ.

(ومن أخبر عن نفسه بأنه حلف بالله) سبحانه وتعالى (ولم يكن حَلَفَ فكذْبةٌ، لا كفارةَ فيها) على الأصح الذي مشى عليه في المنتهى والإقناع.

وإن قال: عليّ نذرٌ أو يمينٌ إن فعلت كذا، أو: عليّ عهدُ الله وميثاقُه إن فعلت كذا، وفَعَلَه، كفَّر كفارةَ يمينٍ. وكذا: عليَّ نذرٌ، أو يمينٌ، فقط.

فصل

[فيما يكفِّر به]

(وكفّارة اليمين على التخيير) أي بين الإطعام والكسوة والعِتقِ فقط. وإلا فهي تجمع تخييراً وترتيباً.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾.

فيخيَّر من لزمته اليمين بين ثلاثة أشياء:

١ ـ (إطعام عشرة مساكين) مسلمينَ أحرارٍ، من جنسٍ واحدٍ، كتمرٍ، أو أجناسٍ كإطعامِ خمسةٍ بُرًّا، وخمسةٍ تمراً؛ أو البعض شعيراً والبعضِ زبيباً.

٢ ـ (أو كسوتهم) وهي للرجل ثوبٌ تجزئه صلاته المكتوبة فيه،

وللمرأة درعٌ وخمارٌ تجزئها صلاتها فيهما.

٣ - (أو تحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ).

ويجوز أن يكسوهم من أي صنفٍ شاء، سواء كان من القطن أو الكتان أو الصوف أو الشعر أو الوبر أو الخز، أو يكسو النساء من الحرير، لأن الله تعالى أمر بكسوتهم، ولم يعيّنْ جنساً. فأيَّ جنسٍ كساهم منه خرج به عن العهدة، لوجود الكسوة المأمور بها، ولو عتيقاً، ما لم تذهب قوّته.

فإنْ أطعم المساكين بعض الطعام، وكساهم بعض الكسوة. أو أعتق نصفَ عبدِهِ، وأطعَمَ خمسةً، أو كساهم، أو أطعم وصام، وكسا البعض لم يجزه، كبقية الكفارات.

(فإن لم يجد) بأن عجز عن العتق والإطعام والكسوة، كعجزٍ عن فُطْرَةٍ، (صام ثلاثة أيامٍ) لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ (متتابعةٍ وجوباً) لأن في قراءة أُبَيٍّ وابن مسعودٍ: (فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ متتابعةٍ) والظاهر أنهما سمعاه من النبي ﷺ، فيكون خبراً، ولأنه صومٌ في كفارةٍ لا ينتقل إليه إلا بعد العجز عن الثلاثة، فوجب فيه التتابع، كصيام المُظَاهِر.

ومحلُّ وجوب التتابع (إن لم يكن) له (عذرٌ) في ترك التتابع من مرضٍ أو غيره.

(ولا يصحّ أن يكفِّر الرقِيق بغير الصوم) لأن ذلك فرضُ المعسِرِ من الأحرار، وهو أحسنُ حالاً من العبد. وليس لسيده مَنْعهُ منه، ولا مِنْ صوم نَذْرٍ.

(وعكْسه الكافر) يعني أن الكافر إذا وجبت عليه كفارةٌ يكفّر بغيرِ الصوم، لأن الصوم عبادة، وهي لا تصحّ من الكافر.

(وإخراجُ الكفّارة قبل الحنث وبعده سواء) في الفضيلة، حتى ولو كان التكفير بالصوم، لأنه كفًّر بعد وجود السبب، فأجزأ، كما لو كفّر كفارة القتل بعد الجرْحِ وقبل الزهوق، والسبب هو اليمين، بدليل قوله تعالى: ﴿ ذٰلِكَ كَفَّارَةُ أيمانِكُمْ إذَا حَلَفْتُمْ ﴾ وقوله: ﴿ قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾.

ولا تجزئ الكفارة قبل الحلف إجماعاً. كتقدّم الزكاةِ قبل ملك النصاب.

(ومن حنث ولو في ألف يمينٍ بالله تعالى ولم يكفّر، فكفارةٌ واحدة) ولو على أفعال مختلفةٍ، كقوله: والله لا أكلت. والله لا شربت. والله لا لبست.

باب
جامع الأيمان

١٣٥/٢ / ومبناها أبداً على النية.

(يُرْجَعُ في الأيمان إلى نية الحالف) إن كان الحالف غير ظالم بها، وكان لفظه يحتمل النية، فتتعلق يمينه بما نواه، دون ما لَفَظَ به. (فمن دعي لغداءٍ، فحلف لا يتغدّى، لم يحنث) إذا تغدّى (بِغَدَاءِ غيره، إن قَصَدَهُ) لاختصاص الحلف به.

ومن حلف على إنسان لا يشربُ له ماءً من عطشٍ، ونيته، أو السبب، قطعُ مِنَّتِهِ، حنث بأكل خبزه، أو استعارة دابته، وكل ما فيه مِنّة، لا بأقلّ، كقعوده في ضوء نارهِ.

(أو حلف لا يدخلُ دار فلانٍ و قال: نويت: اليوم، قُبل) منه ذلك (حكماً) أي في الحكم، لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته، ولفظُهُ يحتمله، (فلا يحنَث بالدخولِ) أي دخوله الدارَ (في غيرِهِ) أي غير ذلك اليوم الذي نواه، لأن قصده تعلّق به، فاختصّ الحنث بالدخول فيه.

(و) من حلف على امرأتِهِ عن دارٍ بأن قال: والله (لا عُدْتُ رأيتكِ تدخلين دار فلان، ينوي منعها، فدخلتها، حنث ولو لم يرها)، لمخالفتها نيته بعدم امتناعها.

ومن حلف لا يأكل تمراً لحلاوتِهِ حنث بكل حلْوٍ، بخلاف: أعتقتُهُ لأنه أسود، فيعتق وحده.

فصل

(فإن لم ينوِ شيئاً) يعني فإن لم يكن للحالف نية (رُجِعَ إلى سبب اليمين وما هيَّجها) لدلالة ذلك على النية، (فمن حلف: ليقضينَّ زيداً حقّه غداً، فقضاه قبله) لم يحنث إذا قَصَد عدم تجاوُزِه، أو اقتضَاهُ السَّبَبُ، لأن مقتضى اليمين تعجيلُ القضاء قبل خروج الغد، فإذا قضاه قبله فقد قضاه قبل خروج الغد، وزاده خيراً، ولأن مبنى الأيمان على النية، ونية هذا بيمينه تعجيلُ القضاء قبل خروج الغد، فتعلقت يمينه بهذا المعنى، كما لو صرح به.

وكذا أكلُ شيءٍ وبيعُه وفعلُه غداً.

(أو: لا يبيعُ كذا إلا بمائةٍ، فباعه بأكثر) فلا يحنث إلا إن باعه بأقلَّ من مائة.

و: لا يبيعه بمائة، فباعه بها، أو أقل، حنث.

(أو) حلف: (لا يدخل بلد كذا لظلمٍ) رآه (فيها) أي في البلد، (فزالَ) الظلمُ (ودخلَها، أو) حلف: (لا يكلِّم زيداً لشربه الخمر، فكلَّمه) أي فكلَّم زيداً (وقد تركه) أي شرب الخمر، (لم يحنث في الجميع) أي جميع ما ذكر من المسائل.

فصل

(فإن عدم النية والسبب) أي سبب اليمين وما هيّجها (رُجِع إلى التعيين) وهو الإشارة. لأن التعيين أبلغ من دلالة الاسمِ على المسمَّى،

لأنه ينفي الإبهام بالكلية، بخلاف الاسم. ولهذا لو شهد عدلانِ على عينِ شخصٍ وجب على الحاكم الحكم عليه، بخلاف ما لو شهدا على مسمًّى باسمه لم يحكم حتى يعلم أنه المسمَّى بذلك، فيقدِّم التعيينَ على الاسم، والصفة، والإضافة.

(فمن حلف: لا يدخل دارَ فلانٍ هذه، فدخلها وقد باعها، أو) دخلها (وهي فضاء)، أو مسجد، أو حمام؛ أو حلف: لا لبستُ هذا القميص، فلبسه وهو رداءٌ، أو لبسه وهو عمامة، أو وهو سراويل؛ (أو) حلف (لا كلمتُ هذا الصبيَّ فصار شيخاً، وكلَّمه،) أو: لا كلمتُ امرأةَ فلانٍ هذه، أو: عبده هذا، أو: صديقه هذا، فزال ذلك، ثم كلَّمهم؛ (أو) حلف: (لا أكلت هذا الرُّطَب، فصار تمراً) أو صار دِبْساً أو خلًّا، أو هذا اللبن فصار جُبْناً، (ثم أكَلَه،) ولا نيّة له ولا سَبَبَ، (حنث في الجميع) لأن عين المحلوف عليه باقية، كحلفه: لا لبست هذا الغَزْل، فصار ثوباً.

فصل

(فإن عدم النيةُ والسببُ) أي سبب اليمين وما هيّجها (والتعيينُ، رُجِعَ إلى ما تناوله الاسم) لأنه لا دليل على إرادة المسمّى، ولا معارضة له هنا، فوجب أن يُرْجَعَ إليه عملاً به، لسلامته على المعارضة. (وهو) أي الاسم (ثلاثةٌ: شرعيٌّ، فعُرْفيٌّ، فلُغَويّ).

(فاليمين المطلقة) على فعل شيءٍ من ذلـك، أو على تركـهِ، (تنصرف إلى) الموضوع (الشرعيّ) لأن ذلك هو المتبادر إلى الفهم / [١٣٦/٢] عند الإطلاق، لأنّ الشارع إذا قال: صـلِّ، تعيّن عليه فعـل الصلاة المشتملة على الأفعال المعلومة، إلا أنْ يقترنَ ذلكَ بكلامٍ يدلُّ على

إرادة الموضوع اللغويّ. فكذا يمين الحالف.

(وتتناول الصحيح منه) أي من الموضوع الشرعيّ، لأنه ممنوع من الفاسِدِ بأصلِ الشَّرْع، فلا حاجة إلى المنع من فعله باليمين. (فإن حلف: لا ينكِحُ، أو) حلف: (لا يبيع، أو) حلف: (لا يشتري) والشركة شراءٌ، والتولية شراء، والسَّلم والصُّلح على مالٍ شراء، (فعَقَد عقداً فاسداً) من نكاحٍ أو بيعٍ أو شراءٍ (لم يحنث) لأن البيع إذا أُطْلق لا يتناول الفاسد، بدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وإنما أحلَّ الصحيح من البيع، ويقاس عليه ما سواهُ من العقود. لا إن حلف لا يحجُّ، فحجّ حجًّا فاسداً، قال في شرح المنتهى: ومقتضىٰ ما تقدم أنّ من حلف: لا يبيع، أو: لا يشتري، فباع أو اشترى بشرطِ خيارٍ إنه يحنث، لأنه بيع صحيح. (لكن لو قيّد الحالف يمينَهُ بممتنع الصِّحّة، كحلفه لا يبيع الخمر) أو لا يبيع الحرّ، (ثم باعه، حنث بصورة ذلك) لتعذّر حمل يمينه على عقدٍ صحيح. والحلف على الماضي والمستقبَلِ في جميعِ ذلك سواء، لأن ما لا يتناوله الاسم في المستقبل، لا يتناوله في الماضي.

فصل

(فإن عدم الشرعيّ فالأيمانُ مبناها العُرْفُ) والعُرْفُ[1] هو ما اشتهر مجازُه حتى غَلَبَ علىٰ حقيقته، كالراوية، فإنها في العرف للمزادة، وفي الحقيقة للجَمَلِ الذي يُستقى عليه.

(فمن حلف: لا يطأُ امرأته،) أو أمتِهِ، (حنث بجماعها) لأن هذا

(١) (ب، ص): «والفرق» والتصويب من (ف).

هو المعنى الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف، وكذا إذا حلف على ترك وطءِ زوجتِهِ صار مؤليـاً؛ (أو) حلف: (لا يطأ) داراً، (أو) حلف: (لا يضع قدمه في دار فلان حنَث بدخولها راكباً أو ماشياً، حافياً أو منتعِلاً.) لأن ظاهر حلفه إرادة الامتناعِ من دخولها، فهو كما لو قال: لا أدخلها، فإذا دخلها على أي صفة كانت حنث، لأن المقصودَ من اليمين الامتناع.

تنبيه: إذا حلفَ: لا يدخلُ داراً، فدخل مقبرةً، لا يحنث لأنها لا تسمى داراً في عرف الناس.

(أو) حلف: (لا يدخل بيتاً، حنَث بدخول المسجد) لقوله تعالى: ﴿في بُيُوتٍ أَذِنَ اللهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُه﴾ وقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنّاسِ﴾ (و)دخولِ (الحمّام) لقوله ﷺ: «بئسَ البيتُ الحمّام» رواه أبو داود وغيره[1] (و)دخولِ (بيتِ الشَّعَرِ) والأَدَم والخيمة، لأن اسم البيت يقع عليه حقيقةً وعرفاً، لقوله تعالى: ﴿وَاللهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَناً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الأَنْعَـامِ بُيُوتـاً﴾ والخيمة في معنى بيتِ الشَّعَر. وعلم مما تقدّم أنه لا يحنث بدخول صُفَّة الدار، ودهليزِها، لأن ذلك لا يسمى بيتاً.

(و)من حلف: (لا يضربُ فلانةَ، فخنقها أو نتَفَ شعـرها، أو عضّها، حنث) لأن قصده بذلك تأليمَها، وقد آلمها. لكن لو عضّها للتلذّذ، ولم يقصد تأليمَها، لم يحنث. ولهذا لو حلف: ليضربَنّها، ففعل ذلك، بَرَّ، لوجودِ المقصودِ بالضَّرْبِ. وإن ضَرَبَها بعد موتها لم يبرّ.

تتمة: من حلف لا يشمُّ الريحان، فشمَّ ورداً، أو بنفسجاً، أو ياسميناً، أو زنْبَقاً، أو نسريناً، أو نرجساً؛ أو لا يشمُّ ورداً أو بنفسجاً،

(١) وهو حديث ضعيف (ضعيف الجامع الصغير)

فشم دُهْنَهُما، أو ماءَ الورد؛ أو لا يشمُّ طيباً، فشمّ نَبْتاً ريحه طيب كالخزامىٰ، حنث.

فصل

(فإن عدم العُرْفُ رُجِعَ إلى اللُّغة، فإن حلف: لا يأكل لحماً، حنث بكلِّ لحمٍ) كلحم السمك، حتى بالمحرّم من اللحم، (كالميتةِ والخنزيرِ) وكل [حيوان] غير مأكولٍ[1]: كالفَهْد والدّبّ والنمر والعقاب والصقر والحية والفأر، ونحو ذلك، (لا بما لا يسمى لحماً) يعني أن من حلف لا يأكل لحماً لا يحنث بأكل ما لا يسمى لحماً (كالشحم) ونحوه، (كمخّ وكبدٍ وكليةٍ وكرشٍ ومُصْرانٍ وطِحَالٍ وقلب وألية ودماغٍ وقانِصَةٍ وكارِعٍ ولحمِ رأسٍ ولسانٍ) لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئاً من ذلك، ولأن بيّاع الرؤوس يسمى رأآساً[2] لا لحّاماً، ولأنّ / كلًّا ممن ذكرنا منفردٌ عن اللحم بالاسم والصفة.

١٣٧/٢

(و)من حلف (لا يأكل لبناً، فأكله، ولو من لبنِ آدميّةٍ) أو صيدٍ (حَنَثَ) لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً، سواء كان حليباً أو رائباً أو مائعاً أو مجمّداً، لأن الجميع لبن، لا إن أكل زبداً أو سمناً أو كِشْكاً أو مَصْلاً. قال في القاموس: المَصْلُ والمَصَالَةُ ما سال من الأقِطِ إذا طُبِخ ثمّ عُصِر. انتهى.

(و: لا يأكل رأساً ولا بيضاً، حنث بكل رأسٍ وكلّ بيض حتى برأس الجراد وبيضِهِ) لأن ذلك يدخل تحت مسمّى الرأس والبيض، فيحنَثُ به.

---

(١) عبارة: «وكلّ غير مأكول» ثابتة في (ف) وحدها.

(٢) في (ف): «روّاساً».

(و)من حلف: (لا يأكلُ فاكهةً حنث بكل ما يتفكّه بِهِ حتى بالبطيخ) لأنه ينضَجُ ويحلو ويتفكّه به، فكان داخلاً في مسمى الفاكهة، وبأكلِ كلِّ ثمرِ شجرٍ غير برّيّ، كبلَحٍ وعنب ورمان وسفرجل وتفّاح وكُمَّثْرىٰ وخَوْخ ومشمش وزعرور أبيض، وأُتْرُجّ وتوت وتين وموز وجُمَّيزٍ، ولو يابساً كصَنَوْبَرٍ وعِنّابٍ وجوز ولوز وبندق وفستق وتمر وزبيب وإجّاص ونحوها، لأن يَبَسَ ذلك لا يخرجهُ عن اسم الفاكهة، (لا) بأكل (القثّاءِ والخِيارِ) لأن ذلك من الخُضَر، فلا يحنث بهما من حلف لا يأكل فاكهة، (و) لا بأكل (الزيتونِ) لأنّه لا يتفكه بأكله، وإنما المقصود زيتُه، (والزَّعْرُورِ الأحمر) والآس وسائر شجر برّيّ لا يستطاب، كثمر القيقب والعفص وباذنجان وكرنب، ولا بأكل ما يكون بالأرض كجزر ولفت وفجل وقلقاس وكمأة، ونحوه.

(و) من حلف: (لا يتغدّى، فأكل بعد الزوال[1]، أو) حلف: (لا يتعشّى، فأكل بعد نصف الليل، أو) حلف: (لا يتسحر، فأكل قبله) أي قبل نصف الليل، (لم يحنث) ما لم تكن له نية، لأن الغداء مأخوذ من الغُدْوَة، وهي من طلوع الفجر إلى الزوال، والعشاء مأخوذ من العَشِيّ، وهو من زوال الشمس إلى نصف الليل الأوّل، والسحور مأخوذ من السَّحَر، وهو من نصف الليل إلى طلوع الفجر.

(و)من حلف: (لا يأكل من هذه الشجرة، حنث بأكلِ ثمرتها) أي من ثمرتها، ولو واحدة، (فقط)، يعني فلا يحنث بأكل وَرَقِها ونحوه لأن الثمرة المتبادرة إلى الذهن، فيحنث بأكل الثمرة، ولو لقطها من تحتها، أو من إناءٍ، لأنها من الشجرة.

---

(١) تقدم في كلامه أن العرف مقدم على اللغة. وعلى هذا فالبلاد التي عرفها أن الغداء بعد الزوال، يحنث فيها من حلف لا يتغدى اذا أكل بعد الزوال.

(و)من حلف: (لا يأكل من هذه البقرة، حنث بأكل كلِّ شيءٍ منها، لـ)كن لا يحنث بأكله (من لبنها وولدها) لأنهما ليسا من أجزائها.

(و)من حلف: (لا يشرب من هذا النهرِ، أو) حلف لا يشرب من هذِهِ (البئر فاغترف بإناء) منهما، أو من أحدهما، (وشرب، حنث) لأنهما ليسا بآلةٍ للشرب، والشرب منهما في العادة، إنما يكون بالاغتراف، إما بيده، أو بإناءٍ غيرها، فيحمل على ما جرت به العادة في الشرب، فيحنث بوجوده (لا إن حلف لا يشرب من هذا الإناء، فاغترف منه وشرب) فإنه لا يحنث، لأن الإناء آلةٌ للشرب، فحقيقة الشُّرب منه أن يكرع منه، وإذا صَبَّ من إناءٍ وشرب لم يكن شارباً منه.

فصل

(ومن حَلَفَ: لا يدخل دار فلانٍ، أو) حلف: (لا يركبُ دابّته، أو: لا يلبس ثوبه، (حنَثَ بما جعله) فلانٌ (لعبدِهِ) من دارٍ ودابّةٍ وثوبٍ، لأن دار العبد ودابته وثوبه ملك لسيده[1]، (أو) بما (آجره) فلانٌ، (أو) بما (استأجره) فلانٌ، لأن الدار تضاف إلى ساكنها، كما تضاف إلى مالكها، لقوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ في بُيُوتِكُنَّ﴾ ولأن الإضافة للاختصاص، وساكنُ الدار يختص بها، فكانت إضافتها إليه صحيحة، وهي مستعملة في العرف، و(لا) يحنث (بما استعاره) أي لا يحنث بدخول دارٍ استعارها فلانٌ على الأصح، أو بركوب دابّةٍ استعارها فلان على الأصح، أو لبس ثوباً استعاره فلان، لأنه لا يملك منافع ما استعاره.

---

(١) كذا في (ف) وفي (ب، ص): «لأن ذلك ملك لسيده».

ومن حلف: لا يدخل مسكن زيدٍ، حنث بمستأجَرٍ ومُعارٍ ومغصوب يسكنه زيد، لأنه مسكنه، لا بملكه الذي لا يسكنه.

وإن قال: مِلْكُه، لم يحنث بمستأجَر. / (و)من حلف: (لا يكلم ١٣٨/٢ إنساناً، حنث بكلام كلِّ إنسان) لأن ذلك نكرة في سياق النفي، فتعمُّ، لفعلِه المحلوفَ عليه[1] (حتى بقولِهِ) له: تنحّ، أو (اسكتْ) وبزجره بكلِّ لفظٍ في الأصح، لأن ذلك كلامٌ، فيدخل فيما حلف على عدمه، لا بسلامٍ من صلاةٍ صلاها إماماً، نصّ عليه.

(و)من حلف: (لا كلمتُ فلاناً، فكاتبه، أو راسَلَهُ، حنث) على الأصحّ، ما لم يَنْوِ مشافَهَتَهُ، لا إذا أُرتجَ عليه في صلاةٍ كان فيها إماماً للحالف، ففتح عليه الحالف فإنه لا يحنث.

(و)إن حلف: (لا بدأتُ فلاناً بكلامٍ فتكلَّما معاً لم يحنث) لأن مقتضى يمينه أن لا يوجد كلامه لفلانٍ قبل كلام فلانٍ، فإذا تكلما معاً لم يوجد كلامه قبله، فلا يحنث.

(و)من حلف: (لا مِلْكَ له، لم يحنث بدينٍ) له، لأن الملك يختصُّ بالأعيان من الأموال، فلا يعمُّ الدين. لأن الدين إنما يتعيّن للملك[2] بقبضه.

(و)من حلف: (لا مال له أو) حلف: (لا يملكُ مالاً، حنث بالدين)، وبمالٍ غير زكوي، وبِضائعٍ، لم ييأس من عَوْدِه، وبمغصوبٍ منه، لأن المال ما تناوله الناس عادة لطلب الربح، مأخوذ من الميل[3] من يدٍ إلى يدٍ، ومن جانبٍ إلى جانب، فيشمل ذلك غير ما تجب فيه الزكاة من النقود، وغيرها، لأن غير النقود أموال. وقال عمر رضي الله تعالى

---

(١) قوله «لفعله المحلوفَ عليه» تعليل للحنث، أي: يحنث لأنه بتكليمه فعل ما حلف على تركه.

(٢) (ف): «يتعين الملك فيما يقبضه منه».

(٣) في هذا نظر، فإن المال واوي العين.

عنه: أصبتُ أرضاً بخيبرَ لم أُصِبْ مالاً قطُّ هو أنفس عندي منه.

(و)من حلف (ليضربنّ فلاناً بمائةٍ، فجمعها وضربه بها ضربةً واحدة، برَّ) في يمينه لأنه ضربه بالمائة كما حلف (لا إن حلف ليضربنه مائةً) فجمعها وضربه بها ضربة واحدة، ولو آلمه بها لأن الظاهر من هذا اليمين أنه يريد ضربه بالسوط مائةَ ضربةٍ ليتكرّر ألمه بتكرار الضرب.

(ومن حلف لا يسكن هذا الدارَ، أو) حلف: (ليخرجنّ) من هذه الدار، (أو) حلف: (ليرحلنّ منها) أي من هذه الدار، (لزمه الخروجُ بنفسِهِ وأهلِهِ ومتاعِهِ المقصودِ. فإن أقامَ فوق زمنٍ يمكنه الخروج فيه عادةً، ولم يخرج، حَنَثَ. فإن لم يجد مسكناً) ينتقل إليه، أو لم يجد ما ينقل متاعه، (أو أبت زوجتُهُ الخروج معه، ولا يمكنه إجبارها، فخرج وَحْدَهُ لم يحنث).

(وكذا) حكمُ (البلد) إذا حلف: ليرحلنّ منها، أو: ليخرجن منها (إلا أنه يبر بخروجِهِ وحده إذا حلف ليخرجن منه) لأنه إذا حلف ليخرجنّ من هذه البلدة، تناولت يمينه الخروج بنفسِهِ لأن الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات في العادة، فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد، وإنما أراد الخروج الذي هو النقلة، والخروج من البلد بخلاف ذلك.

(ولا يحنثُ في الجميع) أي فيما إذا حلف ليخرجنّ، أو ليرحلنّ من الدار، أو من البلد، وخرج ثم أراد العَوْدَ، (بالعَوْدِ) لأن يمينه على الخروج، وقد خرج وانحلَّتْ يمينه بفعلِ ما حلفَ على فعلِهِ. ومحل ذلك (ما لم تكن له نية، أو) يكن هناك (سبب) يقتضي هجران ما حلفَ على الرحيلِ منه، فيحنث بعوده.

(والسفر القصير سفرٌ يبرُّ به من حلف ليسافرَنّ، ويحنث به من حَلَفَ لا يسافر) قال في الفروع: والسفر القصير سفر. ويتوجه برُّ حالفٍ

ليسافرَنّ به. ولهذا نقل الأثرم: أقلُّ من يومٍ يكون سفراً، إلا أنه لا تقصر فيه الصلاة. وفي الإرشاد: إن بقية أحكام السفرِ تجوز فيه .

(وكذا النومُ اليسيرُ) يعني أنه يبرّ به من حلف لينامَنَّ، ويحنث به من حلف لا ينام.

(ومن حلف لا يستخدم فلاناً) رجلاً كان أو امرأة، عبداً أو حرًّا (فخدَمَهُ) الذي حلف أنه لا يستخدمه، (وهو) أي الحالف (ساكتٌ، حَنَثَ) لأن إقراره على خدمته استخدام له. ولهذا يقال: فلان يستخدم عبدَه، إذا خدمه وإن لم يأمره.

(و)من حلف: (لا يبيتُ) ببلدِ كذا، كدمشق، مثلاً (أو) حلف: (لا يأكل ببلد كذا، فبات، أو أكل خارج بنيانه) أي بنيان البلد (لم يحنث. وفعل الوكيل كالموكل، فمن حلف لا يفعل كذا فوكّل فيه من يفعله، حنث) لأن الفعل يضاف إلى من فعل عنه، ولهذا قال / تعالى: ﴿ مُحَلِّقِينَ رُؤوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ ﴾ وإنما الحالق غيرهما. ١٣٩/٢

وإذا أضيف فعلُ الوكيلِ إلى الموكلِ حنث لوجود المحلوف عليه. وكذا إذا حلف لا يضربُ عبدَه فَضُرِبَ بأمرِه، فإنه يحنث.

تنبيه: إن حلف أنه لا يبيع زيداً، فباع من يعلم أنه يشتريه له، حنث.

باب النَّذْر

هو لغةً الإيجاب، يقال: فلانٌ نَذَرَ دم فلانٍ، أي: أوْجَبَ قتله.

(وهو) أي النذر (مكروه)، ولو عبادةً، لنهيه ﷺ عنه، وقال: «إنه لم يأتِ بخيرٍ، وإنما يُستخرَجُ به من البخيل» متفق عليه. والنهي عنه للكراهة، لأنه لو كان حراماً ما مَدَحَ الوافين به، لأن ذمّهم بارتكاب المحرّم أشد من طاعتهم في وفائه، ولو كان مستحبًّا لَفَعَلَه ﷺ.

(لا يأتي) أي النذر (بخير، للخبر[1]، ولا يردُّ قضاءً،) ولا يملِكُ به شيئاً محدَثاً، قاله ابن حامد.

(ولا يصحّ) النذر (إلا بالقول) الدالّ عليه (من مكلّفٍ مختار،) ولو كان المكلف المختارُ كافراً.

(وأنواعه) أي النذر (المنعقدةُ ستةٌ أحكامها مختلفة)[2]:

(أحدها: النذرُ المطلَقُ، كقـوله) أي قـول من يصحّ منـه عقد اليمين: (لله عليَّ نذرٌ. فيلزمه كفارةُ يمينٍ) وهذا قولُ أكثرِ أهل العلم، لما روى عقبة بن عامرٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «كفّارةُ النَّذْرِ إذا لم

---

(١) «للخبر» زيادة من (ف). وهو: «النذر لا يأتي بخيرٍ وإنما يُسْتَخْرَجُ به من البخيل».

(٢) (ب، ص): «ستة أحكامٍ مختلفة» والتصويب من (ف).

يسمَّ كفارةُ يمينٍ»[1] رواه ابن ماجة والترمذي.

(وكذا إن قال: عليّ نذرٌ إن فعلتُ كذا، ثم فعله) في لـزومِ الكفَّارَة.

النوع (الثاني: نَذْرُ لجاجٍ وغضبٍ)وهو تعليقه بشرطٍ يقصد إمّا لمنعٍ من شيء أو لحملٍ عليه (كإن كلّمتك) فعليّ الحجُّ، أو العتقُ أو صومُ سنةٍ أو مالي صدقة (أو إن لم أعطك، أو إن كان هذا كذا فعليَّ الحج أو: العتق أو: صوم سنة، أو: مالي صدقة).

(فيخيّر) من صدر منه ذلك (بين الفعلِ أو كفّارة يمينٍ) أي بين أن لا يكلمه في صورة المنعِ، أو يكلمه، ويكفِّر كفارة يمينٍ، لأنها يمين، فيخيّر فيها بين الأمرين كيمينٍ بالله تعالى. ولا يضرُّ قوله: على مذهبِ من يُلْزِمُ بذلك، أو قوله: لا أقلد من يرىٰ الكفّارة ونحوه.

النوع (الثالث: نذرُ فعلٍ مباحٍ. كـ)قولـه: (لله عليّ أن ألْبَسَ ثوبي، أو): لله عليّ أن (أركب دابّتي).

(فيخير أيضاً) بين أن يلبس ثوبه، أو يركب دابته، ولا يكفّر، وبين أن لا يفعل شيئاً من ذلك، ويكفِّرَ كفارة يمين.

النوع (الرابـع) من أنواع النـذر الستة: (نـذرُ) شيءٍ (مكروه، كطلاقٍ ونحوه) من أكلِ ثومٍ وبصلٍ وتركِ سنّةٍ، (فيسنّ أن يكفِّر) ليخرج من عهدة النذر (ولا يفعلَه) لأن ترك المكروه أولىٰ من فعله، فإن فعله فلا كفارة عليه، لأنه وفىٰ بنذره.

النوع (الخامس) من أنواع النذر الستة: (نذرُ) فعلِ (معصيةٍ). وينعقد على الأصح. وهو من مفرداتِ المذهب.

(١) حديث «كفارة النذر كفارة يمين إذا لم يسمَّ» رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن صحيح.

ومثّل للمعصية بقوله: (كشْرْبِ خمرٍ، وصومِ يومِ العيدِ، ونحوه) كصوم يوم حيضٍ، أو نفاسٍ، أو أيّام التشريق.

(فيحرم الوفاء) بهذا النذر، لأن معصية الله تعالى لا تباح في حال من الأحوال.

(ويكفرُ) من لم يفعله كفارة يمينٍ.

(ويقضي الصومَ) غيرَ صومِ يومِ حيضٍ. فمن نذر صومَ يومِ عيدٍ قضى يوماً. ومن نذر صومَ أيامِ التشريق قضى ثلاثة أيام. ولا يصوم يومَ العيدِ ولا أيامَ التشريق، لانعقاد نذره، فتصحّ منه القربة ويلغو تعيينه، لكونه معصيةً، كنذر مريضٍ صومَ يومٍ يُخاف عليه فيه، ينعقد نذره ويحرُم صومه. وكذا الصلاةُ في ثوبِ حريرٍ، والطلاقُ زمن الحيض، ونذرُ صومِ ليلةِ العيدِ لا ينعقد، ولا كفارة لأنها ليستْ زمناً للصوم.

النوع (**السادس**) من أنواع النذر الستة: (نذرُ تَبَـرُّرٍ، كصلاة وصيامٍ، ولو واجبينِ، واعتكافٍ وصدقةٍ وحجٍّ وعمرةٍ) وعيادةِ مريضٍ وشهودِ جنازةٍ (بقصد التقرّب) من غيرِ أن يعلّق ذلك بشرطٍ (أو يعلّق ذلك بشرطِ حصولِ نعمةٍ) / يرجوها (أو دفع نقمةٍ) يخافها، (كـ)قوله: (إن شَفَى الله مريضي، أو سَلِم مالي، فعليّ كذا). ١٤٠/٢

(فهذا) القسم (يجب الوفاء به) قال في شرح المنتهىٰ بعد سياقِ عبارةِ المتْنِ: وعلم مما تقدّم أن نذر التبرر يتنوع ثلاثة أنواع:

أحدها: إذا كان في مقابلةِ نعمة استجْلَبَها، أو نقمةٍ استدفعها، كقوله: إن شفى الله مريضي فللّه علي صوم شهر. قال في المبدع: وكذا إن لم يكن كذلك، كطلوعِ الشمسِ وقدومِ الحاج. قاله في المستوعب. قال الشيخ تقيّ الدين فيمن قال: إن قَدِمَ فلانٌ أصومُ كذا: هذا نذرٌ يجب الوفاء به مع القدرة، ولا أعلم فيه نزاعاً اهـ باختصار.

الثاني: التزام طاعةٍ من غير شرطٍ. كقوله ابتداء: لله عليّ صومُ شهر. فيلزم الوفاء به في قول أكثر أهل العلم.

الثالث: نذرُ طاعةٍ لا أصل لها في الوجوب، كالاعتكافِ وعيادةِ المريض، فيلزم الوفاء به عند عامة أهل العلم لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أن يطيع الله فليطعه» رواه البخاري: انتهى باختصار.

تنبيه: يجوز إخراجُ ما نذره من الصدقة، وفعلُ ما نذره من الطاعة، قبل وجودِ شرطه المعلق عليه، لوجود سببه، وهو النذر، ككفارة اليمين.

فائدة: قال الشيخ: النذْرُ للقبور، أو لأهلها، كالنذر لإبراهيم الخليل عليه السلام، والشيخ فلانٍ، نَذْرُ معصيةٍ لا يجوز الوفاء به. وإن تصدّق بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء والصالحين، كان خيراً له عند الله وأنفع.

وقال: من نَذَرَ إسراج بئرٍ أو مقبرةٍ أو جبلٍ أو شجرةٍ؛ أو نَذَرَ لَهُ أو لسكّانه أو المضافين إلى ذلك المكان لم يجز، ولا يجوز الوفاء به، إجماعاً. ويصرف في المصالح، ما لم يُعْرَفُ ربه. ومن الحسن صرفه في نظيرِهِ من المشروع، وفي لزوم الكفارة خلاف. انتهى.

فصل

(ومن نذر صوم شهر معيّن) كشعبان، (لزمَهُ صومُهُ متتابعاً).

(فإن أفطر لغير عذرٍ حرم) عليه الإفطار، (ولزمه استئناف الصوم مع كفارة يمينٍ، لفواتِ المحلّ.)

وإن صام قبل مجيء الشهرِ المعيّن لم يجزِهِ، كما لو صام شعبان عن رمضان الذي بعده.

(و)إن أفطر منه يوماً فأكثر (لعذرٍ بني) على ما مضى من صيامه. (ويكفّر لفوات التتابع).

(ولو نَذَرَ شهراً) أي صوم شهرٍ (مطلقاً) يعني من غير تعيين الشهر، (أو) نَذَرَ (صوماً متتابعاً غير مقيد بزمنٍ لزمَهُ التتابع) في صومِهِ المطْلَقِ والمتتابع.

(فإن أفطر لغير عذرٍ لزمه استئنافه) أي استئناف الصوم من أوله، (بلا كفارةٍ) لأنه فعل المنذور.

(و)إن أفطر (لعذرٍ خُيِّر بين استئنافه) أي الصوم (ولا شيء عليه) أي لا كفارة عليه، (وبين البناء ويكفّر) لفوات التتابع، كفارةَ يمين.

وإن نذر صلاةً فركعتان قائماً لقادر.

(ولمن نَذَر صلاةً جالساً أن يصليها قائماً) لأنه أتى بأفضل مما نذره.

كتاب (القضاء) والفتيا

وهي تبيينُ الحكم الشرعيّ[1]. ولا يلزم جوابُ ما لم يقعْ، ولا ما لا يحتمله سائل، ولا ما لا نفع فيه.

والقضاءُ تبيينُهُ الحكمَ، والإلزامُ به، وفصل الخصومات.

(وهو فرض كفايةٍ) لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجباً، كالإمامة والجهاد.

[تنصيب القضاة]

(فيجب على الإمام أن ينصبَ بكلِّ إقليمٍ) بكسرة الهمزة أحد الأقاليم السبعة: أولها: الهند، الثاني: الحجاز، الثالث: مصر، الرابع: بابل، الخامس: الروم والشام، السادس: بلاد الترك، السابع: الصين. كذا رأيته بخط سيدي الشيخ عبد الباقي الحنبلي[2]. (قاضياً) لأن الإمام

---

(١) حققت في رسالتي «الفتيا ومناهج الإفتاء» وهي مطبوعة، ان التعريف الصحيح للإفتاء «الإخبار بحكم شرعي، عن دليلٍ، لمن سأل عنه، في أمرٍ واقع» والشارح أضاف عبارة (الفتيا) إلى عنوان الكتاب، ولم يذكر أحكامها. فارجع إليها في الرسالة المذكورة إن شئت الاطّلاع، والله يتولاني وإياك.

(٢) في مناسبة هذا النقل لهذا المقام نظر، إذ يلزم عليه أن ينصب في الشام كلها قاضياً واحداً، وذلك غير كاف، ويلزم عليه ترك المغرب العربي والأندلس واليمن كلها من غير قاض. وإنما مرادهم بالاقليم الكورة المتسعة التي لها أمير وفيها مركز حكم. وسيأتي =

لا يمكنه أن يتولّى الخصومات والنظر فيها في جميع البلدان، والخصوماتُ بين الناس تكثر، فوجب أن يرتّب في كل إقليم من يتولّى فصل الخصومات لئلا يتوقف ذلك على السفر إلى الإمام، فتضيع الحقوق في السفر إلى الإمام من المشقة وكلفة / النفقة. ١٤١/٢

(و)يجب على الإمام أيضاً أن (يختار لذلك) أي لنصب القضاء (أفضلَ من يجدُ علماً وورعاً) أي في العلم والورع، لأن الإمام ناظرٌ للمسلمين، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم، فيختار أفضلَهُمْ علماً، لأنه إنما يمكنه القضاء بين المترافعين مع العِلْم، لأن القضاء بالشيء فرع العلم به. والأفضل أولى من المفضول، لأنه أثبت وأمكن. وكذا كلّما كان ورعه أكثر كان سكون النفس فيما يحكم به أعظم، وكان من ترك التحرّي، والميلِ في جانب، أبعد.

(ويأمره) عند ولايته (بالتقوىٰ) لأنها رأس الدين.

(و)يأمره أيضاً بـ(تحرّي العدل) وهو إعطاء الحق لمستحقه من غير ميل، وهذا هو المقصود من القضاءِ.

ويأمره أن يستخلف في كل ناحية من نواحي عمله أفضل من يجد لهم.

(وتصحّ ولايةُ القضاءِ، والإمارةُ) كأميرِ جهادٍ ووكيل بيت المال (منجزةً) كوليتُك الحكمَ الآن (ومعلّقةً) بشرط، كإن مات فلانٌ القاضي فقد وليت فلاناً عِوَضَهُ، وإن مات أميرُ جيشٍ كذا ففلانٌ عوضه، فمات تعيّن المولّى باسمه موضعَهُ.

(وشرط لصحة التوليةِ كونُها من إمامٍ، أو نائبه فيه) أي القضاء،

= من تعليله وجوب نصب القضاة في الأقاليم بضياع الحقوق بمشقة السفر، ما يدلك على هذا. وإنما أُتيَ الشارح من قول أهل البلدان إن الأقاليم سبعة ومرادهم المناطق المناخية.

لأن ولاية القضاء من المصالح العامة، لا تجوزُ إلا من جهة الإمام، كعقد الذمة. ولأن الإمام صاحبُ الأمر والنهي، وهو واجب الطاعة، ومسموع الكلمة.

وأنْ يعرِفَ الإمام أو نائبُهُ أن المولَّى صالح للقضاء، لأن الأصل العَدَمُ، فلا تجوز توليته مع العلم بعدم صلاحيته.

(و)يشترط لصحة تولية القضاء أيضاً (أن يعيِّن له ما يوليّه فيه الحكمَ من عملٍ) وهو ما يجمع بلداناً وقُرىً متفرقةً، كالعراق ونواحيه، (وبلدٍ) كمكةَ والقاهرة، ليعلم محلّ ولايته فيحكم فيه، ولا يحكم في غيره.

ومشافهتُهُ بها، أو مكاتبتُهُ، وإشهاد عدلين عليها، أو استفاضتُها، إذا كان بلدُ الإمام من البلد الذي ولي فيه خمسة أيام فما دون، لا عدالة المولِّي بكسر اللّام.

(وألفاظ التوليةِ الصريحة سبعة): **الأول**: (وليتك الحكم.) **الثاني**: ما أشار إليه بقوله: (أو قَلَّدْتُكَهُ) أي الحكم. (و)**الثالث**: (فوضتُ) إليك الحكم. **والرابع**: ما أشار إليه بقوله: (أو رددت) إليك الحكم. **الخامس**: ما أشار إليه بقوله: (أو جعلت إليك الحكم. و)**السادس**: ما أشار إليه بقوله: (استخلفتك) في الحكم. **والسابع**: ما أشار إليه بقوله: (أو استَنَبْتُكَ في الحكم.)

فإذا وجد أحد هذه الألفاظ السبعة، وقبِلَ مولىً حاضِرٌ بالمجلِسِ، أو غائبٌ عنه، أو شَرَعَ الغائب في العمل انعقدت.

(والكناية) من ألفاظ التولية: نحو: (اعتمدتُ) عليكَ، (أو عوّلت عليك، أو: وَكَلْتُ) إليك، (أو: استندتُ إليك، لا تنعقد) الولاية (بها) أي بألفاظ الكناية (إلا بقرينةٍ، نحو: فاحكم، أو: فتولَّ ما عولتُ عليك

فيه،) لأن هذه الألفاظ تحتمل التوليةَ وغيرَها، من كونه يأخُذُ برأيه وغير ذلك، فلا تنصرف إلى التولية إلا بقرينةٍ تنفي الاحتمال.

فصل

(وتفيد ولايةُ الحكمِ العامّةُ) وهي التي لم تختصّ بحالٍ دون حالٍ، النظرَ في الأشياء والإلزام بها، وهي:

(فصلُ الخصوماتِ، وأخذُ الحق) ممن يجب عليه (ودفعُه للمستحق).

(والنظرُ في مال اليتيم) الذي لم يُقَمْ له وصي، (و)مالِ (السفيهِ، و)مالِ (الغائبِ) ما لم يكن له وكيل.

(والحجرُ لسفهٍ وفَلَسٍ).

(والنظرُ في الأوقاف) التي في عمله (لتجري على شروطها).

والنظرُ في مصالح طرق عمله وأفنيته.

وتنفيذ الوصايا.

(وتزويجُ من لا ولي لها) من النساء.

وتصفُّح حالِ شهوده وأمنائه.

وإقامة حد، وإقامة إمامة جمعةٍ وعيدٍ ما لم يخصّا بإمام.

وجبايةُ خراجٍ وزكاةٍ ما لم يخصّا بعامل.

(ولا يستفيدُ الاحتسابَ على الباعة) والمشترين، (ولا إلزامهم بالشرع.)

١٤٢/٢ وله طلب رزق من بيت المال لنفسه / وأمنائه وخلفائه، حتى مع عدم حاجة.

(و)إذا ولّاه في محلٍّ خاصٍّ (لا ينفذ حكمه في غيرِ محلّ عمله) فإذا أذنتْ له امرأةٌ في تزويجها وهي في عمله، فلم يزوّجها حتى خرجت من عمله، لم يصح.

فصـــل

[في شروط القاضي]

(ويشترط في القاضي عشر خصال):

الأولى والثانية: (كونه بالغاً عاقلاً) لأن غير البالغ والعاقلِ تحت وِلاية غيره، فلا يكون وليّاً على غيره.

الثالثة: كونه (ذكراً) لأنّ القاضي يحضره محافلُ الخصومِ والرجال، ويحتاج فيه إلى كمالِ الرأيِ وتمام العقلِ والفطنةِ. والمرأة ناقصةُ العقل ضعيفةُ الرأي ليستْ أهلاً للحضور في محافل الرِّجال، ولا تُقْبَلُ شهادتُها ولو كان معها ألفُ امرأةٍ، ما لم يكن معَهنَّ[1] رجل.

الرابعة: كونه (حرًّا) لأن غيرَهُ ناقصٌ لما فيه من الرق، مشغولٌ بحقوقِ سيّده، فلم يكن أهلاً للقضاء، كالمرأة.

الخامسة: كونه (مسلماً) لأن الإسلام شرط العدالة، فأولى أن يكونَ شرطاً للقضاء.

السادسة: كونه (عدلاً) ولو تائباً من قذفٍ، فلا يجوز توليةُ الفاسقِ، ولا من فيه نقصٌ يمنع قبول شهادته.

السابعة: كونه (سميعاً) لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين.

الثامنة: كونه (بصيراً) لأن الأعمى لا يعرِف المدّعي من المدّعى عليه، ولا يعرِفُ المقرّ من المقَرِّ له.

التاسعة: كونه (متكلّماً) لأن الأخرس لا يمكنُه النطق في الحكم، ولا يفهم جميعُ الناسِ إشارته.

العاشرة: كونه (مجتهداً) قال في الفروع: إجماعاً. ذكره ابن

---

(١) ورأي ابن جرير الطبري جواز توليتها القضاء، ويرى أبو حنيفة جواز توليتها القضاء في غير الحدود.

حزم، وأنهم أجمعوا على أنه لا يحل لحاكمٍ، ولا مفتٍ تقليدُ رجلٍ، لا يحكُمُ ولا يفتي إلا بقوله.

وفي الإفصاح: أن الإجماع انعقد على تقليدِ كلٍّ من المذاهب الأربعة وأن الحق لا يخرج عنهم[1].

(ولو كان اجتهادُهُ (في مذهبِ إمامِهِ، للضرورة) واختاره في الترغيب. واختار في الإيضاح والرعاية: أو مقلّداً. قال في الإنصاف: قلت: وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطّلت أحكام الناس. انتهى.

فيراعي ألفاظ إمامِهِ ومتأخِّرَهَا ويقلّد كبار [أهل] مذهبه في ذلك، ويحكم به.

[التحكيم]

(فلو حَكَّم)[2] بتشديد الكاف (اثنانِ فأكثرُ بينهما شخصاً صالحاً للقضاءِ) يعني متصفاً بصلاحيته للقضاء، فحكم بينهما (نَفَذَ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولّاه الإمام أو نائبه) لكن لكل من المتحاكمين الرجوعُ عن تحكيمِهِ قَبْلَ شروعِهِ في الحكم، لأنه لا يلزم حكمه إلا برضا الخصمين، أشْبَهَ رجوعَ الموكّل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه.

(ويرفع) حكمه (الخلافَ، فلا يحلّ لأحد نقضه حيث أصابَ الحق).

وقال الشيخ: لا تشترط العشر صفاتٍ فيمن يحكّمه الخصمان.

---

(١) دعوى الإجماع على هذا مردودة. وانظر اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ففيها الكثير الخارج عن أقوال المذاهب الأربعة كفتياه بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة وغير ذلك. وقد صرّح به وقد وضحت ذلك في رسالتي في الفتيا فليرجع إليها. والله أعلم.

(٢) لو قال «وإن حكّمَ... الخ» لكان هو الصواب، إذ لا تفريع هنا.

فصــل

[في آدب القضاء]

(ويسنُّ كون الحاكم قويًّا بلا عنفٍ) وهو ضدُّ الرِّفق، وذلك لئلا يطمع فيه الظالم، (ليّناً بلا ضعف) لئلا يهابه صاحبُ الحق؛ (حليماً) لئلا يغضب من كلامِ الخصمِ فيمنعه ذلك من الحكم بينهم؛ (متأنِّياً) اسمُ فاعلٍ من التأني وهو ضد العَجَلة، لئلا تؤدي عَجَلَتُهُ إلى ما لا ينبغي؛ (متفطّناً) لئلا يخدع من بعض الخصوم لغِرّةٍ. قال في شرح المقنع: عالماً بلغات أهل ولايته؛ (عفيفاً) وهو الذي يكفّ نفسه عن الحرام، لأنه لا يطمع في ميله بإطماعه؛ (بصيراً بأحكام الحكّام قبله،) لقولِ عليٍّ رضي الله تعالى عنه، وعن بقية الصحابة، وعنّا بهم: لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى تكون فيه خمسُ خصال: عفيفٌ حليمٌ، عليمٌ بما كان قبله، يستشيرُ ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائم.

(ويجب عليه) أي على القاضي (العدلُ بين الخصمين في لحْظِهِ، ولفْظِهِ، ومجلسِهِ، والدخولِ عليه) إلا إذا سَلَّمَ أحدُهما فيردّ عليه، ولا ينتظر سلام الثاني، و(إلا المسلم) إذا تخاصَمَ (مَعَ الكافِرِ، فيقدّم) المسلمَ (دخولاً) أي في الدخول على القاضي، (ويُرْفَعُ جلوساً) أي في الجلوس، لحرمة الإسلام. قال الله تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِناً كَمَنْ / كَانَ فَاسِقاً لا يَسْتَوُونَ﴾ (ويحرم عليه) أي على القاضي (أخذُ الرِّشوة) بتثليث الراء، وكذا هديّة.

١٤٣ / ٢

(و)يحرم (أن يُسَارّ أحدَ الخصمين، أو يضيّفه) دون الآخر، أو يلقّنَهُ حجته، لما في ذلك من الإعانة على خصمه وكسْرِ قلبه، (أو يقومَ له دون الآخر) أو يعلّمه كيف يَدَّعي، إلا أن يَتْرُكَ ما يلزم ذكرُهُ، كشرطِ

عقدٍ وسببٍ ونحوِه، فله أن يسأله عنه، لأنه لا ضرر على صاحبه في ذلك.

(ويحرم عليه الحكمُ وهو غضبانُ كثيراً) لأنه ربما حمله الغضب على الجور في الحكم، (أو) يقضي (وهو حاقِنٌ) البولَ، (أو في شدةِ جوعٍ أو عطشٍ أو همٍّ أو مللٍ أو كَسَلٍ أو نُعَاسٍ أو بَرْدٍ مؤلم، أو حرٍّ مزعج) لأنّ ذلك كله يشغل الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب، ويمنع حضورَ القلب. فهو في معنى الغضب المنصوص عليه، فيجري مجراه.

(فإن خالَفَ وحكم) في حالة لا يحل له الحكم فيها، كما لو حكم وهو غضبان ونحو ذلك (صح إن أصاب الحق) ذكره القاضي في المجرد وكان للنبي ﷺ القضاء مع ذلك، (ويحرم عليه أن يحكم بالجهلِ) لما فيه من الوعيد الشديد، (أو) يحكم (وهو متردد) في حكم الله تعالى في الواقعة (فإن خالَفَ، وحَكَمَ، لم يصحّ) حكمه، (ولو أَصابَ) بالحكْمِ، (الحقّ).

(ويوصي) القاضي وجوباً (الوكلاءَ والأعوانَ) الذين (ببابه بالرفقِ بالخصومِ وقِلّةَ الطمع)، لأن في ضد ذلك ضرراً بالناس. فيجب عليه أن يوصيهم بما يزول به الضرر عن الناس.

(ويجتهد) القاضي (أن يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدينِ والعفّة والصّيانة) لأن كونهم كذلك أقل شرًّا، فإن الشباب شعبةٌ من الجنون، ولأن الحاكم تأتيه النساءُ وفي اجتماع الشبابِ بهنّ ضرر عظيم.

(ويباح له) أي القاضي قال في المبدع: والأشهر أنه يسن له (أن يتخذ كاتباً) لأن الحاكم يكثر اشتغالُه ونظره في أمر الناس، فلا يمكنه أن يتولّى الكتابة بنفسه. وإن أمكنه الكتابة بنفسه جاز له اتخاذ الكاتب،

والاستنابةُ في الكتابة أولى من تولّيها بنفسه، (ليكتب الوقائع).

(ويشترط كونه) أي الكاتب (مسلماً مكلّفاً عدلًا).

(ويسنّ كونه حافظاً عالماً) لأن في ذلك إعانة على أمره، وكونُهُ حرًّا ليخرج من الخلاف، وكونُهُ جيّدَ الخطّ ليكون أكمل، وكونه عارفاً، قاله في الكافي، لأنه إن لم يكن عارفاً أفسد ما يكتبه بجهله.

باب
طريق الحكم وصفته

طريقُ كل شيءٍ ما يُتَوَصَّلُ به إلى ذلك الشيء. والحكم فصل الخصومات.

(إذا حضر إلى الحاكم خصمان فله أن يسكت حتى يبتدئا) أي حتى تكون البداءة بالكلام من جهتهما، (وله أن يقول: أيكما المدعي) لأن سؤاله عن المدعي منهما لا تخصيص فيه لـواحد منهمـا، فجاز لذلك. (فإذا ادَّعى أحدُهما) أي أحد الخصمين (اشتُرِط كون الدعوى معلومة) أي كونها بشيء معلوم، لأن المدعىٰ عليه إذا اعترف بما ادُّعي عليه به، وطلب المدعي من الحاكم إلزامه بـه، وجب على الحاكم إلزامه، والإلزام بالمجهول لا يصح، فلذلك اعتُبِر كونها معلومة، إلا في وصيّةٍ بمجهول وإقرارٍ وخلعٍ على مجهول.

(و)يشترط (كونها منفكة عما يكذّبها) فلا تصحّ على إنسان أنّه قَتَلَ أو سرق من مدة عشرين سنة، وسنُّهُ دونها، أو ادّعى بنوةَ إنسانٍ لا يمكن كونه منه.

(ثم إن كانت) الدعوى (بدينٍ اشتُرِطَ كونه) أي الدين (حالًّا) قال في الترغيب: الصحيح تسمع، فيثبت أصل الحق للّزومِ في المستقبل، كدعوى تدبير. انتهى.

(وإن كانت) الدعوى (بعينٍ) كفرسٍ ونحوها (اشترط حضورها لمجلس الحكمْ، لتعيّن بالإشارة) لانتفاء اللبس بتعيّنها.

(فإن كانت) العين المدَّعى بها (غائبة عن البلد) / أو كانت تالفةً، أو في الذّمة (وَصَفَها) المدعي (كصفاتِ السلم،) وذلك بأن يستقصي في الدعوى ما يشترط ذكره في السلم.

١٤٤/٢

(فإذا أتمَّ المدعي دعواه) محرَّرةً (فإن أقرّ خصمه بما ادعاه) عليه، (أو اعترف بسبب الحق، ثم ادعى البراءة، لم يلتَفِتْ لقوله، بل يُحلِّف المدعي على نفي ما ادّعاه) المدعى عليه من البراءة بالإبراء أو الأداء.

(ويُلزِمه بالحق، إلا أن يقيم) المدعى عليه (بينةً ببراءته) فيصرفه الحاكم من طِلب المدعى عليه. قال في الإقناع: وإن قال: لي بيّنة بالوفاء والإبراء، أو قاله بعد ثبوت الحق ببينة أو إقرار، أمهل ثلاثة أيام.

وللمدعي ملازمته فيها حتى يقيمها. فإن عجز حلف المدعي على بقاء حقه.

(وإن أنكر الخصم ابتداءً بأن قال لمدعٍ) عليه (قرضاً أو ثمناً) عن مثمن: (ما أقرضني، أو) قال المدعي عليه ثمنه: (ما باعني، أو) قال: (لا يستحق عليّ شيئاً مما ادعاه) من القرض أو الثمن، (أو) قال: (لا حقّ له عليّ، صحّ الجواب).

(فيقول الحاكم للمدعي: هل لك بينة) بالذي ادعيته؟ (فإن قال: نعم) لي عليه بينة، (قال له: إن شئت فأحضرها) أي بيّنتك.

(فإذا أحضرها) المدعي بين يدي الحاكم، (وشهدت) عنده (سمعها، وحَرُمَ) عليه (ترديدها).

وفي الرعاية: إن ظن الصلحَ أخّر الحكم. وفي الفصول. أحبَبْنا له[1]

(١) (ب، ص): «له إحالة» والتصويب من (ف).

أمرهما بالصلح، ويؤخّره، فإن أبيا حكم. وفي المغني: ويقول: قد شهدا عليك، فإن كان لك قادحٌ فبيّنْهُ عندي، يعني: يستحبّ. ذكره غير صاحب المغني. وذكره في المهذّب والمستوعِب فيما إذا ارتاب فيهما.

ويكره انتهارهما وطلب زلتهما.

فصل

[في تعديل الشهود وجرحهم]

(ويعتبر في البينة العدالةُ ظاهراً) قال في المنتهى والإقناع: (و) كذا (باطناً) لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ولو لم يطعن فيها خصمه فلا بد من العلم بها. ولو قيل: إن الأصل في المسلمين العدالة. قال الزركشي: لأن الغالب الخروج عنها. وقال الشيخ: ومن قال: الأصل في الإنسان العدالة، فقد أخطأ. وإنما الأصل فيه الظلم والجهل، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً ﴾ انتهى.

ولا تشترط باطناً في عقدِ نكاحٍ.

(وللحاكم أن يعمل بعلمه فيما أقرّ به في مجلس حكمه) ولو لم يسمعْهُ غيره، لأنه إذا جاز الحكم بشهادةِ غيرِه فبسماعِهِ هو أولى، ولأنّه لو لم يعمل بما أقر به عنده أفضى ذلك إلى ضياع الحقوق، لأنه قد يقرُّ عنده، ولا يحضره أحد من الشهود، فإذا لم يحكم به ضاع حَقُّ المقرِّ له.

(و)يعمل بعلمه (في عدالةِ البينة، وفسقها) لأن التهمة لا تلحقه في ذلك، لأن صفات الشهود معنىً ظاهر. ولا يحكم بعلمه في غيرِ ما ذكر، ولو في غير حدٍّ.

(فإن ارتاب) الحاكم (منها) أي من البينة (فلا بدّ من المزكِّينَ لها) أي للبينة.

(فإن طلب المدعي من الحاكم أن يحبس غريمه حتى يأتي بمن يزكّي بيّنته أجابه) أي أجابَ المدعي (لما سأل، وانتظره ثلاثة أيام).

(فإذا أتى) المدعي (بالمزكّين اعتُبِرَ معرفتُهُمْ لمن يزكونه بالصُّحبة والمعاملة) والجوار.

ويكفي في تزكية الشاهد عدلان، يقول كل منهما: أشهد أنه عدلٌ.

وبينةُ جَرْحٍ مقدمة.

ومن ثبتت عدالته مرةً لزمَ البحثُ عنها مع طول المدّة بين الشهادتين.

(فإن ادّعى الغريمُ فِسْقَ المزكين) للبينة (أو فسق البينة المزكّاة، وأقام بذلك) أي بفسقِ البيّنة، أو بفسق المزكِّين لِلْبيِّنة (بينةً، سمعت) البينة (وبطلت الشهادة).

(ولا يقبل من النساء[1] تعديل ولا تجريح) لأنها شهادة فيما ليس بمال ولا يقصد به المال، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال، أشبه الشهادة في القصاص.

تنبيه: لا يسمع الجَرْحُ إلا مفسَّراً بما يقدح في العدالة، عن رؤية، فيقول الشاهد بالجرح أشهد: أني رأيته يشرب الخمر، أو: يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم، أو: يعامِلُ بالرّبا، أو: سمعته يقذف.

أو عن استفاضةٍ، فلا يكفي أن يشهد أنه فاسق / أو ليس بعدل، ولا قولُه: بلغني عنه كذا. لكن يعرِّضُ جارحٌ بزناً لئلا يجب عليه الحد، 145/2

---

(١) (ب، ص): «في النساء» والتصويب من (ف).

فإن صرّح حُدَّ إن لم يأت بتمام أربعة شهود.

(وحيث ظهر فسقُ بينةِ المدعي، أو قال) المدعي (ابتداءً) أي قبل أن يقيم بينة: (ليس لي بينة) على هذا (قال له الحاكم: ليس لك على غريمِكَ إلا اليمين،) ولا بدّ في اليمين من سؤال المدعي لها طوعاً، وإذن الحاكم فيها.

وللمدعي مع الكراهة تحليفه مع علمه بكذبه.

(فيحلِّف الغريمُ على صفةِ جوابِهِ في الدعوى) لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك الجواب، (ويخلِّي سبيلَه) إذا حلف، لأنه لم يبق عليه شيء.

(ويحرم تحليفه بعد ذلك.)

قال في المنتهى: وتحرم دعواه ثانياً، وتحليفُه، كبرىء. انتهى. قال في الإنصاف: ظاهر قوله: حلفه وخلى سبيله: إنه لا يحلف ثانياً بدعوىٰ أخرى. وهو صحيح. وهو المذهب. فيحرم تحليفه. أطلقه المصنف والشارح وغيرهما، وقدمه في الفروع. قال في المستوعب والترغيب والرعاية: له تحليفه عند من جهل حلفه عند غيره، لبقاء الحق بدليل أخذه ببينة. انتهى كلامه في الإنصاف.

(وإن كان للمدعي بينة فله أن يقيمها بعد ذلك).

(وإن لم يحلف الغريم) أي المدعى عليه (قال له الحاكم: إن لم تحلف وإلا قضيتُ عليكَ بالنُّكول) قال في المقنع: واختاره عامة شيوخنا.

(ويسن تكرارُهُ) أي قول: إن لم تحلف قضيت عليك، (ثلاثاً) من المرات.

(فإن لم يحلف قضى عليه) القاضي (بالنكول) بشرط أن يسأل المدعي ذلك، (ولزمه الحقُّ).

تنبيه: إن قال المدعي: ما لي بينة، ثم أتى بها، فإنها لا تسمع. نص على ذلك.

فصـــل

[هل ينفذ حكم القاضي باطناً]

(وحُكْم الحاكم يرفع الخلاف، لكنه لا يزيل الشيء عن صفته باطناً) ولو كان ذلك في عقدٍ وفسخٍ وطلاقٍ.

(فمتى حكم له) أي للمدعي (ببينة زورٍ بزوجيةِ امرأةٍ، ووطئ مع العلم) أي علمه أنها لا تحل له (فكالزنا)، يجب عليه الحدُّ بذلك في الأصح. وعليها أن تمتنع منه ما أمكنها، فإن أكرهها فالإثم عليه دونها. ويصحّ أن تتزوج غيره، لأن ذلك النكاح كلا نكاحٍ.

(وإن باع حنبليٌّ متروكَ التسميةِ) عمداً من ذبيحةٍ أو صيدٍ (فحكم بصحته شافعيٌّ نَفَذَ) حكمُه عند أصحابنا، إلا أبا الخطاب، قاله في الفروع.

(ومن قلّد) مجتهداً (في نكاح) مختلف فيه (صح، ولم يفارق) المنكوحة (بتغيّر اجتهاده) أي اجتهاد المجتهد الذي قلده في الصحة، (كالحكم بذلك) أي كما لو حكم به مجتهد يرى حال الحكم الصحة، ثم تغيّر اجتهاده ، بخلاف مجتهدٍ نكح نكاحاً أداه اجتهاده إلى صحته، ثم رأى بطلانه فإنه يلزمه أن يفارق، لاعتقاده بطلانه وحرمةَ الوطء.

فصل

[في القضاء على الغائب]

(وتصحّ الدعوى بحقوقِ الآدميّين على الميت).

(و)تصح الدعوى (على غير المكلف، وعلى الغائب مسافة قصر) ولو في غير عمله، (وكذا) تصح الدعوى على غائبٍ (دونَها) أي دون مسافة القصر (إذا كان مستتراً، بشرط البيّنة في الكلّ) أي في الدعوى على الميت وغير المكلف أو غائب مسافةِ قصر أو مستترٍ.

ثمّ إذا كُلِّفَ غير المكلف، ورشَد بعد الحكم عليه، أو حضر الغائب بعد الحكم عليه، أو ظهر المستتر بعد الحكم عليه، فهو على حجته. فإن جَرَحَ البينةَ بأمرٍ بعد أداء الشهادة، أو أطلق ولم يقُلْ قبل الشهادة ولا بعدها، لم يقبل جرحه، ولم يبطل الحكم. وإن جرحها بأمرٍ قبل الحكم قُبِل تجريحه وبَطَلَ الحكم.

ومن كان دونَ مسافة قصرٍ ظاهراً لم تسمع الدعوى عليه، ولا البينة، حتى يحضر، كحاضر، إلا أن يمتنع من الحضور، فيسمعها، ثم إن وُجِد له مال وفّى منه، وإلا قال للمدّعي: إن عرفت له مالاً، وثبت عندي، وفّيتك منه.

[كتاب القاضي إلى القاضي]

(ويصحّ أن يكتب القاضي الـذي ثبت عنده الحق) من قـرضٍ وغصبٍ وبيعٍ وإجارةٍ ورهنٍ ووصيةٍ بمالٍ وطلاقٍ ونكاحٍ ونسبٍ وتوكيلٍ في غير مالٍ / وإيصاء على أولادٍ وحدّ قذفٍ وكلٍّ ما فيه حق آدميّ (إلى قاض آخر معينٍ أو غير معينٍ) كأن يكتب «إلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم» (بصورة الدعوى الواقعة على الغائب، بشرط أن يقرأ ذلك على عدلينِ.) ويعتبَرُ ضبطُهما لمعناه، وما يتعلّق به

١٤٦/٢

الحكم منه، (ثم) يقول القاضي الكاتب إلى غيره: «هذا كتابي إلى فلان بن فلان» أو «إلى من يصل إليه من القضاة» و(يدفعه لهما) أي إلى العدلين اللذين شهدا عليه بما في الكتاب، (ويقول فيه: «إنّ ذلك قد ثبت عندي» و)يقول فيه أيضاً:(«إنك تأخذُ الحقّ للمستحقّ» فيلزم القاضي الواصلَ إليه) ذلك الكتاب (العملُ به) قال في المنتهى: وإذا وصل الكتاب، وأُحضِرَ الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته، فقال: ما أنا بالمذكور، قُبِل قولُهُ بيمينه. فإن نَكَلَ، قضي عليه. وإن أقر بالاسم والنسب، أو ثبت ببينة، فقال: المحكوم عليه غيري، لم يقبل إلا ببينة تشهد أن بالبلد آخر كذلك، ولو ميتاً يقع به إشكال. فيتوقف حتى يعلم الخصم. انتهى.

باب القسمة

هي تمييز بعض الأنصباء عن بعضٍ وإفرازها عنها.

(وهي) أي القسمة (نوعان: قسمةُ تراضٍ، وقسمة إجبارٍ):

[قسمة التراضي]

(فلا قسمة في) شيء (مشترك إلا برضا الشركاء كلِّهم حيث كان في القسمة ضرر ينقص القيمة، كحمّام ودورٍ صغـارٍ) أو لأنه لا تتعدل أجزاؤُه إلا بالتجزئة، وهو جعْلُها أجزاءً، ولا بالقيمة، (و)ذلك كـ(شجرٍ مفردٍ)، وأرضٍ ببعضها بناءٌ أو بئر أو معدن، (وحيوان).

(وحيثُ تـراضَيَا) أي المتقـاسمان على القسمـة أعيانـاً بالقيمـة (صحّت) القسمة (وكانتْ بيعاً يثبت فيها ما يثبت فيه) أي البيع (من الأحكام). قال القاضي في التعليق، وصاحبُ المبهـج، والموفق في الكافي: البيع ما فيهِ ردُّ عوضٍ. فإن لم يكن فيه ردُّ عوضٍ فهي إفراز النصيبين وتمييز الحقّين، وليستْ بيعاً. واختاره الشيخ.

(وإن لم يتراضيا) على ذلك (فدعا أحدهما شريكه إلى البيع في ذلك) أي في الدور الصّغـار، والشجر المفرد، والحيوانِ، ونحوه، (أو) دعا شريكه (إلى بيعِ عبدٍ أو بهيمةٍ أو سيفٍ ونحوهِ) ككتابٍ (مما هو شركة بينهما، أُجْبِرَ) على البيع (إن امتنع، فإن أبى) شريكُهُ أن يبيع معه

(بيع عليهما) أي باعه الحاكم عليهما (وقسم الثمن) عليهما على قدر حصصهما. قال في الفروع: نقله الميموني وحنبل.

[المهايأة]

(ولا إجبار في قسمة المنافع) على الأصح، لأن المهايأة معاوضةُ حقٍّ بحقٍّ، فلا يجبر عليها الممتنع. (فإن اقتسماها) أي المنافع مهايأةً (بالزمن كهذا شهراً) أو عاماً ونحوه (والآخر مثله) أي شهراً وعاماً ونحو ذلك؛ (أو) اقتسماها مهايأةً (بالمكان كـ)سكنى (هذا في بيت، و)سكنى (آخر في بيت صح) ذلك (جائزاً) أي غير لازم سواء عيَّنا مدةً أوْ لا، كالعارية من الجهتين، يعني كما لو استعار كل واحد من الآخر شيئاً. (ولكلٍّ) منهما (الرجوع) متى شاء، فلو رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته غرم ما انفرد به.

ونفقة الحيوان المشترك مدّةَ كل واحد من الشريكين المتهايئين في نوبته عليه، لتراضيهما على المهايأة.

فصل
[في قسمة الإجبار]

(النوعِ الثاني) من نوعي القسمة: (قسمة إجبارٍ، وهي ما لا ضرر فيها) على أحد الشريكين (ولا) فيها (ردُّ عوضٍ) من واحدٍ من الشركاء. وسميّتْ قسمة إجبار لأن الحاكم يجبر الممتنع منهما إذا كملت عنده شروط الإجبار.

(وتتأتّى) قسمةُ الإجبار (في كل مكيلٍ) وهو جنسُ الحبوب كلها، والمائعات، وما يكال من الثمار كالتمر، والزبيب، واللوز، والفستق،

والبنـدق؛ أو يكال من غيـر الثمار كـالأُشنان؛ (ومـوزونٍ) كالـذّهب، والفضة، والنحاس، والرصاص، والحديد / ونحـوها من الجـامدات. ١٤٧/٢
وسواء كان ذلك مما مسَّتْهُ نار كدبسٍ وخلٍّ تمرٍ، أوْ لا كدهنٍ ولبنٍ.

(و)كذا تتأتى قسمة الإجبار (في دارٍ كبيرة) ودكّانٍ (وأرضٍ واسعةٍ) وبسـاتينَ، ولو لم تتسـاوَ أجزاءُ هـذه المـذكـورات إذا أمكنَ قَسْمُهـا بالتعديل، بأن لا يجعل شيء معها.

(ويدخل الشجرُ) في القسمة (تبعاً) للأرض، كالأخذ بالشفعة.

(وهذا النوع) أي قسمةُ الإجبار (ليس بيعاً، فيجبُرُ الحاكمُ أحد الشريكين إذا امتنع) عن القسمة.

ويشتـرط لحكم الحاكم بـالإجبار على القسمـة ثلاثـة شـروط:

أحدها: أن يثبت عند الحاكم مِلْكُ الشركاءِ لذلك المقسوم، بالبينة.

الثاني: أن يثبت عنده أن لا ضرر فيها.

الثالث: أن يثبت عنده إمكان تعديل السهام في العينِ المقسومة من غير شيء يجعل فيها، وإلاّ لم يجبر الممتنع.

[القاسـم]

(ويصحُّ) من الشريكين (أن يتقاسَمَا بأنفسهما، وأن ينصبا قاسماً بينهما) من عند أنفسهما، لأن الحق لهما، فكيفما اتّفقا عليه جاز.

ويصح أن يسألا حاكماً نصْبَهُ يقسم بينهم، فإذا سألوه إيّاه وجبت عليه إجابتهم لقطع التنازع بين الشريكين.

(ويشترط إسلامه) أي القاسم الذي ينصبه الحـاكم؛ (وعدالتَـهُ) ليقبل قولـه في القسمة؛ (وتكليفـه؛ ومعرفتـه بالقسمـة) ليحصل منـه المقصود، لأنه إذا لم يعرف ذلك لم يكن تعيينه للسِّهام مقبولاً، كحاكِمٍ

يجهلُ ما يحكم به. لا حرّيته، فلا تشترط، فتصحُّ قسمةُ عبدٍ ويكفي واحدٌ إلا مع تقويم.

تنبيه: إذا كان القاسمُ كافراً، أو فاسقاً، أو جاهلاً بالقسمة، لم تلزم إلا بتراضيهم بها.

(وأجرته) أي القاسم (بينهما) أي الشريكين (على قدر أملاكهما) قال في الإقناع: وأجرته مباحة. فإن استأجره كل منهما بأجرةٍ معلومةٍ ليقسم نصيبه جاز، وإن استأجروه جميعاً بأجرة واحدة لزم كل واحد من الأجرة بقدر نصيبه من المقسومِ ما لم يكن شرطٌ. انتهى.

وقال في المنتهى: وهي بقدر الأملاك. ولو شرط خلافه.

[القرعة في القسمة]

(وإن تقاسما بالقرعة جاز، ولزمت القسمة بمجرد القرعة، ولو فيما فيه ردٌّ أو ضرر.)

وكيفما اقترعوا جاز: إن شاؤوا رِقاعاً، أو بالخواتيم، أو الحصى، أو غيره، لحصول المقصود وهو التمييز. والأحوط أن يُكتَبَ اسم كلِّ شريك في رقعة، ثم تُدْرَجُ في بنادِقِ شمعٍ أو طينٍ متساويةٍ قدراً ووزناً، ثم تطرح في حِجْرِ من لم يحضر، ذلك ويقال له: أخرج بندقةً على هذا السهم، فمن خرج اسمه كان له، ثم للثاني كذلك، والسهم الباقي للثالث، إن كانوا ثلاثة واستوتْ سهامهم.

وإن كانت السهام الثلاثة مختلفة، كنصفٍ وثلثٍ وسدس، جُزّئ المقسوم ستّةَ أجزاءٍ، وأُخْرِجَ الأسماء على السهام لا غير، فيكتب باسم صاحب النصف ثلاث رقاع، ولرب الثلث رقعتين، ولرب السدس رقعة، ويخرج بندقة على أول سهم. فإن خرج عليه اسم ربّ النصف أخذه،

مع الثاني والثالث. وإن خرج اسم صاحب الثلث أخذه مع الثاني، ثم يقرع بين الآخرين، والباقي للثالث.

(وإن خيّر أحدُهما) أي الشريكين (الآخر) بأن قال لشريكه اختر أيَّ القسمين شئت، فيما تقاسماه بأنفسهما (بلا قرعةٍ وتراضَيَا، لزمت بالتفرّق) بأبدانهما، كتفرّق متبايعين. قال في الفروع: وإن خيّر أحدهما الآخر، فبرضاهما وتفرقهما، ذكره جماعة، ولم يذكروا ما يخالف ذلك.

[نقض القسمة]

(وإن خرج في نصيب أحدهما عيبٌ جَهِلَهُ خُيِّر بين فسخ، أو إمساكٍ) للمعيب (ويأخذَ الأرش) للعيب، لأن ظهورَ العيب في نصيبه نقصٌ فيخيّر بين الفسخ،، والأرش كالمشتري. (وإن غُبِنَ فاحشاً بطلت) قال في المنتهى: ومن ادعى غلطاً فيما تقاسماه بأنفسهما، وأشهدا على رضاهما، لم يتلفتْ إليه. وتُقْبَل بيّنةٌ فيما قسمه قاسمُ حاكمٍ، وإلا حلف منكرٌ. وكذا قاسمٌ نصباه انتهى.

148/2 (وإن ادعى كل) من الشريكين (أن هذا من سهمِهِ) وأنكره الآخر / (تحالَفَا) أي حلف كلٌّ منهما على نفي ما ادّعاه الآخر. (ونُقِضَت) القسمة، لأن الملك المدعىٰ به لم يخرج عنهما، ولا سبيل إلى دفعه إلى مستحقّه منهما بدون نقض القسمة.

(وإن حصلت الطريقُ في حِصّةِ أحدهما) أي الشريكين كأن تقاسمها نصفين، فيحصل لأحدهما ما يلي الباب، وللآخر النصف الداخل (و) الحال أنه (لا منفذ للآخر) الذي جعل له النصف الداخل، كما إذا لم يكن للدار طريق من جهة أخرى، ولا لمن حصل له النصف الداخل ملكٌ يجاورها ينفذها إليه (بطلت).

(١) (ب، ص): «ملك يجاورها ما ينفذها إليه»، و(ف): «ملك يجاور ما ينفذها إليه» والصواب ما ذكرنا، اهتداء بما في شرح المنتهى.

باب
الدعاوى[1] والبيّنات

وهي [أي الدعوى] إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاقَ شيء في يد غيره، أو في ذمّته.

والمدّعي هو من يطالب غيره بحقٍّ يذكر استحقاقه عليه.

والمدعىٰ عليه المطالَب، بفتح اللام.

والبيّنة العلامة الواضحة، كالشّاهد فأكثر.

(لا تصحّ الدعوى إلاّ من) إنسانٍ (جائزِ التصرّف).

(وإذا تداعيا) أي ادعى كل واحدٍ من اثنين (عيناً) أنّها له (لم تخل من أربعة أحوال):

(**أحدها**: أن لا تكون) العين (بيد أحدٍ، ولا ثَمّ) بفتح المثلثة (ظاهرٌ) أي لم يوجد أمر ظاهر يعمل بمقتضاه، (ولا بينة) لواحد منهما، وادّعى كل واحدٍ منهما أنّها له (فيتحالفان) أي يحلف كل واحد منهما أنها له ولا حقّ للآخر فيها، (ويتناصفانها) أي: يقتسمانها بينهما نصفين. قدّمه في المحرّر والرعايتين والحاوي، لأنهما استويا في الدعوىٰ، وليسَ أحدُهما به أولى من الآخر، لعدم اليد. فوجبت قسمتها بينهما مناصفة، كما لو كانت بأيديهما.

(وإن وُجِدَ ظاهرٌ لأحدهما) كما لو كانت من آلةِ صنعتِهِ (عُمِلَ به)

أي بهذا الظاهر، فيأخذها ويحلف للآخر.

(**الثاني**: أن تكون) العينُ المتنازع فيها (بيد أحدهما) أي أحد المتنازعين (فهي له بيمينه) أي لاحقّ للآخر فيها. (فإن لم يحلف قُضِيَ عليه بالنكول، ولو أقامَ بينةً) قال في المنتهى والإقناع: إذا لم تكن بينة.

(**الثالث**: أن تكون) العين المتنازع فيها (بيديهما) أي يدي المتنازعين (كشيء كلٍّ ممسكٌ لبعضه، فيتحالفان) أي يحلف كلٌّ واحدٍ منهما أنه له، ولا حقّ للآخر فيه، (ويتناصفانه) أي المدعىٰ به، إلا أن يدعيَ أحدهُمَا نصفاً فأقلّ، والآخَرُ الجميعَ أو أكثر مما بقي عما يدعيه الآخر، فيحلف مدعي الأقلِّ ويأخذه.

(فإن قويت يد أحدهما) أي أحد المتداعيين في عينٍ بأيديهما (كحيوان) يدعيه كل من اثنين (واحد سائقُهُ والآخر راكبُهُ) فهو للثاني الذي هو راكبه، بيمينه، لأنه أقوى تصرّفاً.

وإن اتفقا على أن الدابّة للراكب، وادعى كل منهما ما عليها من الحمل، فهو للراكب، بيمينه، لأن يده على الدابّة والحمل معاً؛ (أو قميصٍ واحدٌ آخذٌ بكمِّهِ. والآخر لابسه، فهو للثاني) الذي هو لابِسُه (بيمينه) لأن تصرّفه أقوى، وهو المستوفي لمنفعته. فإن كان كمُّه في يد أحدهما، وباقيه بيد الآخر، أو تنازعا على عمامةٍ طرفها بيد أحدهما، وباقيها بيد الآخر، فهما سواءٌ فيها لأن يد الممسك بالطرف عليها.

(وإن تنازعَ صانعانِ في آلةِ دكانهما فـ)تكون (آلةُ كلِّ صنعةٍ لصانعها) كنجّارٍ وحدّادٍ يكونان بدكانٍ، ويتنازعان في آلتهما، أو في بعضها، فإن آلة النجارة للنجّار، وآلة الحدادة للحدّاد، سواء كانت أيديهما على الآلة من طريق الحكم، أو من طريق المشاهدة، لأن هذا هو الظاهر، فيأخذ كل منهما آلته بيمينه.

(ومتى كان لأحدهما بينة فالعين له) ولم يحلف في الأصح، لأن

البينة أحدُ حجّتي الدعوى، فيكتفى بها، كاليمين. وهذا قول أهل الفتيا من الأمصار.

(فإن كان لكلٍّ منهما) أي المتنازعين (بينةٌ به، وتساوتا) أي بينتهما (من كل وجهٍ / تعارضَتَا وتساقطتا) يعني أن البينتين يسقطان بالتعارض، لأن كل بينةٍ تشهد بعكس ما تشهد به الأخرى، فلا يمكن العمل بواحدةٍ منهما، فيتساقطان ويصيران كمن لا بينة لهما على الأصحّ. (فيتحالفان، ويتناصفان ما بيديهما.)

١٤٩/٢

والأصل في هذا الباب حديث أبي موسى، أن رجلين ادّعيا بعيراً على عهد النبي ﷺ، فبعث كلُّ واحدٍ منهما بشاهدينِ، فقَسَمه النبي ﷺ نصفين[1]. رواه أبو داود.

(ويقترعان فيما عداه) يعني يُقْرَعُ بين المتنازعين في شيء ليس بيد أحد، أو بيد ثالثٍ ولم ينازِعْ واحداً من المتداعيين.

(فمن خرجت له القرعة فهي له بيمينه) كما لو لم يكن لواحدٍ منهما بينة.

(وإن كانت العين) المتنازَعَ فيها (بيد أحدهما) أي أحد المتنازعين فيها، وقد أقام كل واحد منهما بينةً أنها له، (فهو) أي الذي بيده العين (داخلٌ، والآخر خارجٌ).

(وبينة الخارج مقدمة على بيّنة الداخل).

(لكن لو أقام الخارج بينة أنها ملكه، و)أقام (الداخلُ بينةً أنه اشتراها منه) أي من الخارج (قُدِّمتْ بينته) أي بينة الداخل (هنا) لأنها شهدت بأمرٍ حادثٍ على ملكٍ خفيّ، و(لما معها من زيادة العلم).

(أو أقام أحدهما) أي أحد المتداعيين (بينةً أنه اشتراها من فلانٍ،

(١) حديث أبي موسى رواه الخمسة الا الترمذي (منار السبيل).

وأقام الآخر بينة كذلك) أي أنه اشتراها من الذي اشتراها منه الأول (عُمِلَ بأسبقِهما تاريخاً).

الحال (**الرابع**: أن تكون) العين المتنازع فيها (بيد ثالثٍ) أي غيرِ المتنازعين فيها. (فإن) ادعياها على الثالث، و(ادعاها) الثالث (لنفسِهِ، حلف لكلٍّ واحد) من المتداعيين (يميناً، بغير) خلاف، لأن المتداعيين اثنان فوجب أن يحلف لكلٍّ واحد منهما يميناً.

(فإن نكل) عن اليمين (أخذاها) أي العين المتنازع فيها (منه) أي من الثالث (مع بدلها) وهو قيمتها إن كانت متقوّمة، ومثلها إن كانت مثلية، لأن العين تلفَتْ بتفريطِهِ، وهو ترك اليمين للأول. فوجب عليه بدلها، كما لو أتلفها. (واقترعا عليهما) أي على العين وبدلها، لأن المحكوم له بالعين غيـرُ معيَّنٍ، فوجبت القرعة لتعيينه.

(وإن أقرّ بها) أي أقر الثالث بالعين (لهما) أي بأن قال: هي للاثنين، أخذاها منه و(اقتسماها) نصفين، (وحلف لكلٍّ واحدٍ) منهما (يميناً) بالنسبة إلى النصف الذي أقر به لصاحبه، لأن كلاًّ منهما يدعي الزيادة على ما أقر له به من النصف، فهو في النصف الآخر مقرٌّ لغيره، فيجبَ عليه اليمين لصاحبه، (وحلف كلُّ واحد) من المتداعيَيْنِ (لصاحبِهِ على النصف المحكوم له به.) وإن نَكَلَ المقِرُّ بالعين لهما عن اليمين لكلٍّ واحدٍ منهما أُخذا منه بدلها، واقتسماها أيضاً. وإن أقرّ لأحدهما بعينه، حلف المقَرُّ له أنْ لا حقَّ لغيره فيها، وأخذها، ويحلف المقِرُّ للآخر.

فـإن نكل أخـذ منه بـدلها. (وإن قـال) مَنِ العينُ بيده: (هي لأحدهما)، أي أحد المتداعيين (وأجهله، فصدقاه) على جهله بمستحقها منهما، (لم يحلف) لأنهما مصدقان له في دعواه.

(وإلا) أي وإن لم يصدقاه (حلف) لهما (يميناً واحدة،) لأن صاحب الحق منهما واحدٌ غير معين. ولا يلزمه اليمين إلا بطلبهما جميعاً، لأن أحدهما لم يتعيّنْ مستحقاً، باليمين، (ويُقْرَعُ بينهما) أي بين المتداعيين للعين، (فمن قَرَعَ) صاحبه (حلف، وأخذها) لأن صاحب اليد أقرّ بها لأحدهما لا بعينه، فصار ذلك المقَرُّ له هو صاحبَ اليد دون الآخر، فبالقرعة يتعيّن المقَرّ له، فيحلف على دعواه، فيستحق. ثم إن بيّن من كانت العين بيده المستحِقّ لها بعد قوله: هي لأحدهما وأجهلُه، قبل، كتبيينِهِ ابتداءً.

كتاب الشهادات

واحدتها شهادة. وهي حجّةٌ شرعية تظهر الحق ولا توجبه.

فهي: الإخبار بما عَلِمه بلفظ أشهد / أو شهدت.

١٥٠/٢

(تحمُّل الشهادةِ في حقوق الآدميين) من الأموال وغيرها (فرضُ كفايةٍ) إذا قام به من يكفي سقط عن بقية المسلمين. فإن لم يوجد إلا من يكفي تعيّن عليه، وإن كان عبداً لم يجزْ لسيده منعه. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ وقد قال ابن عباس وقتادة والربيع: والمراد به التحمُّل للشهادة.

(وأداؤها فرضُ عينٍ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾.

(ومتى تحمَّلها) أي الشهادة الواجبة (وجَبَتْ كتابَتُها) ويتأكد ذلك في حقّ رديء الحفظ، لأن ما لا يتمُّ الواجب إلا به فهو واجب.

(ويحرُمُ أخذ أجرةٍ) عليها، (و)أخذ (جُعْلٍ عليها) أيضاً، ولو لم يتعين عليه، في الأصح، لأن فرضَ الكفايةِ إذا قامَ به البعض وقع منه فرضاً. وذلك لا يجوز أخذ الأجرة والجعْلِ عليه، كصلاة الجنازة.

(لكن إن عجز) من دعي إلى الشهادة (عن المشي) إلى محلها، (أو تأذّى به) أي بالمشي (فله أخذ أجرةِ مركوبٍ) قال في الإنصاف:

حيث قلنا بعدم الأخذ، فإن عجز عن المشي، أو تأذّى به، فله أخذ أجرةِ مركوبٍ.

(ويحرم كَتْمُ الشهادة) إذا كانت بحقٍّ آدميٍّ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قلبُه﴾.

(ولاَ ضمان)[1].

(ويجب الإشهاد في عقد النكاح خاصّةً) لأن الإشهادَ شرطٌ فيه. فلا ينعقد بدونه.

(ويسنّ) الإشهاد (في كلّ عقدٍ سواهُ) أي النكاح، كالبيع، والإجارة، والرهن، ونحو ذلك، لأن ذلك ليس من شرطه الإشهاد. ويحمل قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ على الاستحباب، لأنه قال بعده: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ وهذا إنما يكون مع عدم الشهادة[2].

(ويحرم أن يشهد) أحدٌ (إلا بما يعلمه) بدليل قوله تعالى: ﴿وَلاَ يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ قال المفسرون هنا: وهو يعلم ما شهد به عن بصيرة وإتقان (برؤية أو سماعٍ) غالباً، لجوازها ببقيّةِ الحواسّ، كالذوق واللمس.

(ومن رأىٰ شيئاً بيد إنسان يتصرّف فيه مدةً طويلةً) عرفاً (كتصرُّف

---

(١) قوله ولا ضمان: أي على كاتم الشهادة اذا تعذّر الحق بدونها. وإنما يأثم بذلك (عبد الغني) وقال: «هذا ما ظهر لي من هذه العبارة. وفي الحاشية: قوله: ولا ضمان. أي لا يضمن من بان فسقه من الشهود ا هـ. وفيه نظر لأنه لم يتقدم لمن بان فسقه ذكر فتنبّه» انتهى كلام الشيخ عبد الغني.

(٢) عجباً مع تأكيد الله تبارك وتعالى على كتابة الدين وقوله ﴿ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله ـ الآية﴾ يدعي الشارح أن ذلك على الاستحباب!! أما آخر الآية وهو قوله ﴿فإن أمن بعضكم بعضا..﴾ فإنما ذلك في السفر عند عدم وجود الكاتب. فلا يصلح حجة لعدم الكتابة عند تيسرها وقد جعل بعض الفقهاء الشهادة ركناً في النكاح بأقل من هذا التأكيد والوجوب قول الطبري وابن جريج.

المُلّاك) في أملاكهم (من نقضٍ وبناءٍ وإجارةٍ وإعارةٍ فله) أي جاز له (أن يشهد له بالملك) لأن التصرُّفَ فيه على هذا الوجه من غير منازِعٍ يدلُّ على صحةِ الملك، فجاز أن يشهد به، كمعايَنَةِ السبب من بيع وإرث (والورع أن يشهد باليد والتصرّف) لأنه أحوط، خصوصاً في هذه الأزمنة. وإن لم يره يتصرف كما ذكر مدةً طويلة شهد باليد والتصرف.

فصل

(وإن شهدا) أي الشاهدان (أنه طلق من نسائه واحدة) أو أنه أعتق أو أبطل من وصاياه واحدةً (ونسيا عَيْنَها لم تقبل) هذه الشهادة، لأنها شهادة بغيرِ معيَّنٍ، فلا يمكن العمل بها، فلم تقبل، كما لو قال: أشهَدُ أن إحدى هاتين الأَمَتَيْنِ مُعتَقة. قاله في شرح المنتهى.

(ولو شهد أحدهما أنه أقرّ له بألفٍ، و)شهد (الآخر أنه أقر له بألفين، كملت) البينة (بألفٍ) واحدٍ لاتفاقهما عليه، (وله) أي المشهودُ له (أن يحلف على الألفِ الآخر مع شاهدٍ ويستحقُّه) وهذا فيما إذا أطلق الشهادة ولم تختلف الأسباب والصفات.

(وإن شهدا) أي الشاهدان على إنسانٍ (أنّ عليه ألفاً) لزيد، (وقال أحدهما: قضاه بعضه بطلت شهادته) نصّ عليه. وذلك لأنه شهد بأن الألف جميعه عليه، فإذا قضاهُ بعضَه لم يكن الأَلْفُ كله عليه، فيكون كلامه متناقضاً، فتفسد شهادته.

(وإن شهد أنه أقرضه ألفاً، ثم قال أحدهما: قضاه نصفَهُ، صحَّتْ شهادتهما) لأنّ ذلك[1] رجوعٌ عن الشهادةِ بخمسِمائةٍ، وإقرار بغلط

---

(١) «ذلك» اشارة الى قوله «قضاه بعضه» في المسألة الأولى، وقوله «وهذا لا يقول..» اشارة الى المسألة الثانية (عبد الغني).

نفسه، وهذا لا يقول ذلك على وجه الرجوع.

والمنصوص عن أحمد أن شهادته تقبل بخمسمائة، فإنه إذا شهد بالألف، ثم قال أحدهما قبل الحكم: قضاه منه خمسمائة، أفسد شهادته في الخمسمائة، وللمشهود له ما اجتمعا عليه، وهو خمسمائة. فصحّح شهادته في نصف الألف، وأبطلها / في النصف الذي ذكر أنه قضاه، لأنه بمنزلة الرجوع عن الشهادة به.

ولو جاء بعد هذا المجلس، فقال: إنه قضاه منه خمسمائة، لم يقبل منه، لأنه قد أمضى الشهادة. قال في شرح المقنع: هذا يحتمل أنه أراد: إذا جاء بعد الحكم، فشهد بالقضاء، لم يقبل منه.

(ولا يحل لمن) تحمَّلَ شهادةً بحقٍّ إذا (أخبره عدلٌ باقتضاء الحق) أو انتِقالِهِ (أن يشهد به) قال في الإنصاف: لو شهد عند الشاهِدِ عدلان أو عدلٌ أنه اقتضاه ذلك الحقّ، أو قد باع ما اشتراه، لم يشهد له. نقله ابن الحكم. وسأله ابن هانئ[1]: لو قضاه نصفَهُ، ثم جحد بقيته، أَلَهُ أن يدّعيَهُ، أو بقيّتَهُ؟ قال: يدعيهِ كلَّه، وتقومُ البينةُ فتشهد على حقِّه كله، فيقول للحاكِمِ قضاني نصفه. انتهى.

(ولو شهد اثنان في جمعٍ من الناس على واحدٍ منهم أنه طلَّق أو أعتقَ أو شهدَا على خطيبٍ أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئاً ولم يشهد به أحدٌ غيرهما) مع المشاركة في سمع وبصر (قبلت شهادتهما) ذكره في المغني وغيره.

---

(١) يعني: سأل الإمام أحمد عن ذلك. .

باب
شروط من تقبل شهادته

وذلك لأنه لو لم يعتبر لقبولِ الشهادةِ شروطٌ يغلِبُ على الظنّ صدقُ الشاهد مع توافر الشروط فيه، لأدّى ذلك إلى أن يشهد الفجّار بعضُهم لبعضٍ، فتؤخَذُ الأموال بذلك بغير حق ولا سابق ملك. فلذلك اعتُبِر أحوالُ الشهود بخلّوهم عما يوجِبُ التهمة فيهم، ووجودِ ما يوجب تيقُّظَهم وتحرُّزهم.

(وهي) أي الشروط المعتبرة لذلك (ستة):

(**أحدها**: البلوغ، فلا شهادة) مقبولة (لصغيرٍ) ذكرٍ أو أنثى (ولو اتَّصَفَ) الصغيرُ (بالعدالة) لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رجالِكُمْ﴾ والصبي لا يسمى رجلاً. ولأنه غير مقبول القول في حقّ نفسه، ففي حق غيره أولى، ولأنه غير كامل العقل فهو في معنى المعتوه[1].

(**الثاني**: العقل) وهو نوع من العلوم الضرورية يستعدّ به لفهمِ دقيقِ العلوم، وتدبير الصنائع الفكرية.

---

(١) هذه الرواية المقدمة. وعن أحمد رواية أخرى، ويوافقها قول الإمام مالك: ان شهادتهم تقبل في الجراح اذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها لأن الظاهر صدقهم وضبطهم. (مغني).

والعاقل من عرفَ الواجبَ عقلاً الضروريّ وغيره، والممكن، والممتنع، كوجودِ الباري سبحانه وتعالى، وكونَ الجسم الواحد ليس في مكانين، واستِحَالة اجتماعِ الضدّين، وكونَ الواحد أقل من الاثنين، وعرف ما ينفعه وما يضره غالباً.

(فلا شهادةَ) مقبولة (لمعتوهٍ ومجنونٍ) إلا من يُخْنَقُ أحياناً إذا شهد في إفاقته.

(**الثالث**: النطق) أي كونُ الشاهِدِ متكلِّماً. وقال مالك والشافعي وابن المنذر: تقبل الشهادة من الأخرس إذا فُهِمَتْ إشارته، لقيام الإشارة منه مقام نطقه في أحكامِهِ من طلاقِهِ ونكاحِهِ وغيرهما.

(فلا شهادةَ) مقبولةٌ (لأخرس) نص على ذلك أحمد رضي الله تعالى عنه (إلا إذا أدّاها) الأخرس (بخطِّه) في الأصح. واختاره في المحرَّر[1]. قال في الإنصاف: قلت: وهو الصواب.

(**الرابع**: الحفظ) لأن من لا يحفظُ لا تحصل الثقةُ بقوله، ولا يغلِب على الظن صدقُه، لاحتمال أن تكون من غَلَطِهِ.

إذا تقرر هذا (فلا شهادة) مقبولةٌ (لمغفَّلٍ، و)لا (معروفٍ بكثرة غلطٍ وسهوٍ).

وعلم مما تقدّم أنها تقبل ممن يَقِلُّ منه الغلط والسهو، لأن ذلك لا يسلم منه أحد.

(**الخامس**: الإسلام، فلا شهادة) مقبولةٌ (لكافر، ولو) كانت شهادته (على مثله) إلاّ رجالَ أهل الكتاب بالوصية في السفر، ممن حضره الموت، من مسلمٍ وكافرٍ عند عدمِ مسلمٍ، فتقبل شهادتهم في هذه

(١) في (ف): «المجرّد». وهو للقاضي أبي يعلى. أما «المحرّر» فهو لمجد الدين ابن تيمية.

المسألة فقط، ولو لم يكن لهم ذمة. ويحلِّفهم الحاكم وجوباً بعد العَصْر مع ريْبٍ: ما خانوا. ولا حرّفوا. وإنّها لوصيةُ الرجل. فإن عثر على أنهما استحقا إثماً حلف اثنانِ من أولياءِ المُوصي: بالله لشهادتنا أحقّ من شهادتهما، ولقد خانا وكَتَما. ويقضىٰ لهم.

(**السادس**: **العدالة**) ظاهراً وباطناً.

وهي استواءُ أحوالِهِ في دينه، واعتدالُ أقوالِهِ وأفعاله.

(ويعتبر لها شيئان): /

[**الأول**:] الصلاح في الدين، وهو:

١ ـ (أداء الفرائض برواتبها) أي بسننها الراتبة في الأصح. وأومأ إلى ذلك أحمد، بقوله فيمن يواظب على ترك سنة الصلاة: رَجُلُ سوءٍ، فلا تقبل ممن داوم على تركِها، لفسقه. قال القاضي أبو يعلى: من داوم على ترك السنن الراتبة آثمٌ. وعلم منه أن الشهادة ممن تَرَكَهَا في بعض الأيام مقبولة.

٢ ـ (واجتناب المحرم) لأنّ من أدّى الفرائضَ، واجتنب المحارم عدّ صالحاً عرفاً (بأن لا يأتي كبيرةً ولا يُدْمِنَ على صغيرة) والكذبُ صغيرةٌ، إلّا في شهادةِ زورٍ، وكذبٍ على نبيّ، ورمي فتنةٍ، وكذبٍ على أحد الرّعيةِ عند حاكمٍ ظالمٍ، فكبيرة.

ويجب لتخليصِ مُسْلمٍ من قتلٍ. ويباح لإصلاحٍ، وحربٍ، وزوجةٍ فقط.

والكبيرة ما فيه حَدٌّ في الدنيا، كالزنا والسرقة، أو وعيدٌ في الآخرة كالربا، وأكلِ مال اليتيم، وشهادةِ الزور، وعقوقِ الوالدين، وما أشبه ذلك. زاد الشيخ: أو غضبٍ أو لعنٍ أو نفي إيمانٍ.

(**الثاني**:) مما يعتبر للعدالة: (استعمال المروءة) ويكون استعمالها

(بفعل ما يجمِّله ويزينه) في العادة، كالسّخاء وحسن الخلق، وبذل الجاه، وحسن المجاورة، ونحو ذلك، (وترك ما يدنسه ويشينه) في العادة من الأمور الدنيئة المزرية به.

(فلا شهادة) مقبولة (لمتمسخِر، ورقّاص، ومُشَعْبِذ[1]) ومُغَنٍّ - ويكره الغناء، واستماعه - وطفيلي ومتزيٍّ بزيّ يُسخَر منه، ولا لشاعرٍ يُفْرطُ في مدحٍ بإعطاءٍ، أو يُفرِطُ في ذمٍّ بمنع، أو يشبّبُ بمدحِ خمرٍ أو بأمرد، أو بامرأة معينةٍ محرّمة. ويفسَّقُ بذلك، (ولاعبٍ بشطرنجٍ) غيرَ مقلِّدٍ، كمع عوضٍ أو تركِ واجبٍ، أو مع فعلٍ محرّم إجماعاً. (ونحوِه) كلاعبٍ بنردٍ.

(ولا) شهادة مقبولةً (لمن يمدّ رجليه بحضرة الناس، أو يكشفُ من بدنه ما جرت العادة بتغطيته، كصدره وظهره، أو يحدّث بمباضعة أهله،) أو زوجته، أو أَمَتِهِ، أو يخاطبهما بخطابٍ فاحشٍ بين الناس.

(ولا) شهادة مقبولةً (لمن يحكي المضْحِكات، ولا) شهادة مقبولة أيضاً (لمن يأكل بالسوق) شيئاً كثيراً. (ويغتفر اليسير كاللُّقمة والتفاحة) ونحوهما من الأشياء اليسيرة.

فصل

(ومتى وجد الشرط) أي شرط قبول الشهادة ممن منعنا قبولها منه قبل وجود المشروط (بأن بَلَغ الصغير، وعَقَل المجنون، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، قبلت الشهادة بمجرد ذلك) لأن ردّها إنما كان لمانعٍ، وقد زال.

وعنه: يعتبر في التائِب إصلاحُ العمل سنة[2].

---

(١) الشعبذة، ومثلها الشَّعْوَذَة، خفّة في اليدين، كالسّحر (ش. المنتهى).

(٢) أي سنة كاملة تظهر فيها توبته ويتبيّن فيها صلاحه، ولا تقبل شهادته قبل تمام السنة.

(ولا تشترط) في الشاهد (الحرّيّة. فتقبل شهادةُ العبد والأمة، في كل ما تقبل فيه شهادة الحرّ والحرّة) لعموم آيات الشهادة، وهو داخلٌ فيها، فإنه من رجالنا، وهو عدل، تقبل روايته وفتواه وأخباره الدينية، ولأن القِنّ إذا كان عدلاً غيرُ متّهم، فإن شهادته مقبولة كالحرّ.

(ولا يشترط كون الصناعة) أي صناعة الشاهد (غيرَ دنيئَةٍ) عرفاً، فتقبل شهادة حجّامٍ، وحدّادٍ، وزبّالٍ، وقَمّامٍ وكنّاسٍ وكبّاش وقرّاد[1] وصبّاغ ودبّاغ وجمّال وجزّار وحائكٍ وحارسٍ وصائغٍ، إذا حسنت طريقتهم.

وتقبل شهادة ولد الزنا حتى به، وبدويّ وقرويّ[2].

(ولا) يشترط كونه أي الشاهد (بصيراً، فتقبل شهادة الأعمى) في المسموعات، (بما سمعه، حيث تيقَّنَ الصوت) أي صوت المشهودُ عليه. روي عن عليّ وابن عباس، أنهما أجازا شهادة الأعمى. ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة، لحصول العلم له بذلك، (وبما رآه قبل عماه) إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه. فإن لم يعرفه إلا بعينه قبلت شهادته إذا وصفه الأعمى للحاكم بما يتميّز به.

وتجوز شهادة الأعمى أيضاً بالاستفاضة.

---

(١) الكبّاش مربي الكِبَاش، والقرّاد مربي القرود.

(٢) كذا في الأصول. ولكن في شرح المنتهى ومنار السبيل «وبدوي على قروي» وهو أولى. وإنما يذكرون هذه المسألة لما روى أبو داود من حديث أبي هريرة «لا تقبل شهادة بدوي على صاحب قرية» قال في شرح المنتهى: وهو محمول على من لم تعرف عدالته من أهل البادية. ا هـ. وفي المغني: مذهب أبي عبيد الأخذ بظاهر الحديث. وقال ابن مالك في الجراح احتياطا للدماء. ا هـ.

باب
مَوَانِع الشهَادة

الموانع جمع مانع، من مَنَعَ الشيءُ إذا حال بينه وبين مقصوده. فهذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصودِها / فإنّ المقصود من الشهادة قبولها والحكمُ بها.

(وهي) أي موانع قبول الشهادة (ستة):

(**أحدها**: كونُ الشاهِدِ أو بعضِهِ ملكاً لمن شهد له) لأن نفقته على سيده إن كان واحداً، أو على جميع المشتركين فيه، فهو كالأب مع ابنه. (وكذا لو كان زوجاً، ولو) كان (في الماضي) يعني ولو كانت شهادة أحد الزوجين للآخر بعد الطلاق البائن، أو الخلع. قال في التنقيح: ولو بعد الفراق. وقال في المبدع: ظاهره ولو بعد الفراق. انتهى (أو كان) المشهود له (من فروعه وإن سفلوا من ولد البنين و)ولد (البنات، أو من أصولِهِ) فلا تقبل شهادة والدٍ لولده ولا ولدٍ لوالده على الأصح. وسواءٌ في ذلك ولد البنين وولد البنات، وسواءٌ في ذلك الآباء والأمهات والأجداد والجدّات وآباؤهما وأمهاتهما من قبل الأم والأب (وإن علوا) ولو لم يَجُرَّ بها نفعاً غالباً، كعقدِ نكاحٍ أو قذْفٍ.

(وتقبل) شهادة الشاهد (لباقي أقاربه كأخيه) وعمّه. قال ابن المنذر: أجمع أهلُ العلم على أن شهادةَ الأخِ لأخيه جائزة، لأنه عدل

غير متهم، فتقبل شهادته، كالأجنبي. ولا يصحّ القياس على الوالد والولد لأن بينهما بعضِيَّةً وقرابة قوية، بخلاف الأخ. وأما العم ونحوه كالخال فإنه لما أجيزت شهادة الأخ مع قربه كان ذلك تنبيهاً على قبول شهادة من هو أبعد منه بطريق الأولى.

(وكل من) قلنا (لا تقبل) شهادته (له) كعمودي النسب ونحو ذلك مما قلنا لا تقبل شهادته له (فإنها) أي فإن شهادته (تقبل عليه) لأنه لا تُهمةَ، فوجب أن تقبل عليه كغيره.

(الثاني) من موانع الشهادة: (كونه) أي الشاهد (يجرّ بها نفعاً لنفسه، فلا تقبل شهادتُهُ) أي الإنسان (لرقيقِهِ) ولو كان مأذوناً له (ومكاتَبِهِ) لأن المكاتَبَ رقيق، (ولا) شهادتُهُ (لمورّثه بجرحٍ قبل اندمالِهِ) فإنها لا تقبل، لأنه ربما يسري الجرْحُ إلى النفس، فتجب الدية للشّاهِدِ بشهادتِهِ، فيصير كأنه شهد لنفسه.

(ولا) شهادته (لشريكه فيما هو شريك فيه) قال في المبدع: لا نعلم فيه خلافاً، لاتّهامه، وكذا المُضارِب بمال المضاربة. انتهى.

(ولا) شهادته (لمستأجره فيما استأجره فيه) نص عليه ومن أمثلة ذلك لو استأجر إنسان قصاراً على أن يقصر له ثوباً ثم نوزع في الثوب فشهد القصار أنه ملك لمن استأجره على قصارته فإنها لا تقبل.

(الثالث) من موانع الشهادة: (أن يدفع بها) أي أن يدفع الشاهد بشهادته (ضرراً عن نفسه، فلا تقبل شهادةُ العاقلة بجَرْحِ شهودِ قتل الخطأ) لأنهم متّهمون، لما في ذلك من دفع الدية عن أنفسهم، حتى ولو كان الشاهد بالجرح فقيراً أو بعيداً في الأصح، لجوازِ أن يوسر، أو يموتَ من هو أقربُ منه.

(ولا) تقبل (شهادةُ الغرماءِ بجرح شهودِ دَيْنٍ على مفلسٍ) لما في

ذلك من توفير المال عليهم. وكشهادة الوليّ بجرح الشاهد على من في حِجْرِهِ، وكشهادة الشريكِ بجرحِ الشاهد على شريكه، للتهمة. (ولا شهادةُ الضّامن لمن ضمنه بقضاء الحق أو الإبراء منه).

(وكلّ من لا تقبل شهادته له، لا تقبل شهادته بجرح شاهد عليه) كالسيد يشهد بجرحِ من شهد على مكاتَبِهِ أو عبده بدين، لأنه متهم فيها، لما يحصل بها من دفع الضرر عن نفسه، فكأنه شهد لنفسه. وقد قال الزهري: مضت السنّة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين - أي متّهم -.

(الرابع): من الموانع (العداوة) ويعتبر كونها (لغير الله) سبحانه (وتعالى، كفرحه بمساءته، أو غمّه لفرحه، وطلبه له الشّرّ) قال في الفنون: اعتبرتُ الأخلاق، فإذا أشدُّها وبالاً الحَسَدُ. وقال ابن الجوزي: الإنسان مجبول على حب الترفّع على جنسه. وإنما يتوجه الذم إلى من عمل بمقتضى التسخّط على القدر، وينتصب لذمّ المحسود. قال: وينبغي أن يكره ذلكَ من نفسه. قال في الفروع: وذكر / شيخنا أنّ عليه [١٥٤/٢] أن يستعمل معه التّقْوىٰ والصَّبْر، فيكْرَهُ ذلك من نفسه، ويستعمل معه الصبر والتقوى. وذكر قول الحسن: لا يضرّك ما لم تَعْدُ بِهِ يداً أو لساناً. قال: وكثير ممن عنده دينٌ لا يعينُ من ظَلَمَهُ، ولا يقومُ بما يجب في حقّه، بل إذا ذمّهُ أحد لم يوافقه، ولا يذكر محامده[١]. وكذا لو مدحه أحد لسَكَتَ. وهذا مذنب في ترك المأمور لا معتدٍ. وأما من اعتدىٰ بقولٍ أو فعلٍ فذلك يعاقَبُ. ومن اتقىٰ وصَبَرَ نفعه الله بتقواه. وفي الحديث: «ثلاث لا ينجو منهنَّ أحد: الحسد، والظن، والطيرة. وسأحدِّثكم بالمخرج من ذلك: إذا حسدتَ فلا تَبْغِ، وإذا ظَنَنْتَ فلا

---

(١) يراجع الفروح للتحقق من النص.

تحقَّقْ، وإذا تَطَيَّرْتَ فامضِ»[1] انتهى.

(فلا تقبل شهادته على عدوه، إلا في عقد النكاح) لأن العدو متّهم في حقّ عدوه، وفاقاً لمالك والشافعي.

(الخامس) من الموانع: (العصبيّة، فلا شهادةَ لمن عُرِفَ بها، كتعصّب جماعةٍ على جماعةٍ، وإن لم تبلغْ رتبة العداوة)، وبالإفراط في الحميّة. قال في الإنصاف عن صاحب الترغيب: ومن موانعها العصبيّة، فلا شهادةَ لمن عُرِفَ بها، وبالإفراط في الحميّة، كتعصُّبِ قبيلةٍ على قبيلةٍ وإن لم تبلغ رتبة العداوة. انتهى.

(السادس) من موانع الشهادة: (أن تردّ شهادته) أي الشاهد (لفسقِهِ، ثم يتوبُ ويعيدُها) فلا تقبل لتهمته في أدائه، لكونه يُعيَّر بردّها، فربّما قَصَد بأدائها أن تقبل، لإزالة العار الذي يلحقه بردّها. (أو) يشهد إنسانٌ (لمورّثه بجرح قبل برئِهِ) ثم ترد، (ثم يبرأ ويعيدُها) أي الشهادة، (أو تردّ) شهادته (لدفع ضررٍ، أو جلبِ نفعٍ أو عداوة أو ملكٍ، ثم يزول ذلك) المانع، (وتعادُ)، فلا تقبل شهادته (في الجميع) لأن ردّها كان باجتهادِ الحاكم فلا ينقض باجتهادِ الثاني، ولأنها رُدَّتْ للتهمة، أشبهت المردودَةَ للفسق[2]. (بخلاف ما لو شهد وهو كافر، أو) شهد وهو (غير مكلّف، أو) شهد حال كونه (أخرس، ثم زال ذلك) المانع بأن أسلم الكافر أو بلغ الصغير أو زال الخرس (وأعادوها) بعد ذلك فإنها تقبل، لأن ردها في الحالات المذكورة لا غضاضة فيها، فلا يقع تهمة، بخلاف المسائل التي قبلها.

---

(١) حديث «ثلاث لا ينجو منهن أحد. . الخ.» رواه ابن عدي بلفظ «اذا حسدتم فلا تبغوا الخ». قال الشيخ الألباني «ضعيف جدا».

(٢) وفي وجه آخر: يقبل كلُّ ذلك. قال في الإنصاف: وهو المذهب اهـ. (ش. المنتهى).

باب
أقسام المشهود به من جهة عدد الشهود

لأن عدد الشهود يختلف باختلاف المشهود [به].

قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ هذا في الأموال. وفي الزنا قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاؤُا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ فدل هذا على اعتبار العدد في الجملة.

(وهو ستة):

(أحدها: الزنا) وهو موجِبٌ للحدّ، كاللواط (فلا بدّ) في ثبوته (من أربعةِ رجالٍ) عُدُولٍ ظاهراً وباطناً (يشهدونَ به) أي بالزنا واللواط (وأنهم رأوْا ذكره في فرجها. أو يشهدون) أي الأربعةِ (أنه) أي المشهود عليه بذلك (أقرّ أربعاً) أي أربعَ مراتٍ بذلك.

القسم (الثاني: إذا ادَّعَى مَنْ عُرِفَ بغنىً أنه فقيرٌ ليأخذ من الزكاة، فلا بد من ثلاثةِ رجال).

القسم (الثالث: القود) أي ما يوجبه، (والإعسار، وما يوجب الحدّ) كحدّ القذف وحد الشرب؛ (و)ما يوجب (التعزير) كوطءِ بهيمةٍ، أو أمةٍ مشتَرَكَةٍ، (فلا بدّ من رجلينِ).

(ومثله) أي ما ذكر من اشتراط شهادة رجلين (النكاحُ والرجعةُ والخلعُ والطلاقُ والنسبُ والولاءُ والتوكيل في غير المال) وتعديلُ شهودٍ،

وجرحهم، وإيصاءٌ في غير مال، لأن ما ذكر ليس بمال، ولا يقصد به المال، ويطلع عليه الرجال، فلم يكن للنساء في شهادته مدخل، كالحدود والقصاص. قال القاضي: المعوّل عليه في المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين / ذكرين. ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال. وقد نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى ورضي عنه في رواية الجماعة على أنه لا تجوز شهادةُ النساء في النكاح والطلاق.

القسم (**الرابع**: المال وما يقصد به المال، كالقَرْض والرهن والوصية والعِتق والتدبير والوقف والبيع) والوديعةِ والغَصْبِ والإجارة والشركة والحوالة والصلح والهبة والكتابة، وعاريّةٍ وشفعةٍ وإتلافِ مالٍ وضمانِهِ وأجلٍ في بيعٍ وخيار (وجنايةِ الخطأ) ونحو ذلك مما يقصد به المال.

(فيكفي فيه رجلان، أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لم يكونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال، (أو رجلٌ ويمينٌ) لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ «قَضَى باليمينِ مع الشاهد» رواه أحمد وابن ماجه.

وكل موضع قبل فيه شاهد ويمين لا فرق فيه بين كون المدعي مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، رجلاً أو امرأةً. قاله في الإقناع (لا امرأتانِ ويمينٌ) يعني أنه لا يثبت المال بشهادةِ امرأتينِ مكان رجل ويمين، لأن النساء لا تقبل شهادتهن في الأموال منفردات.

(ولو كان لجماعةٍ حق بشاهدٍ) واحد (فأقاموه فمن حلف أخذ نصيبَهُ) لكمال النصاب من جهته. (ولا يشاركه) فيما أخذه (من لم يحلفْ) لأنه لا حقّ له فيه، لأنه لم يجب له شيء قبل حلفه.

القسم (**الخامس**: داءُ دابّةٍ، وموضحةُ ونحوهما) كداءٍ بالعين،

(فيقبل) في ذلك (قولُ طبيبٍ) واحد (وبيطارٍ واحد) وكحّال واحدٍ (لعدم غيره، في معرفته) أي معرفة ما تقدم ذكره. فإن لم يتعذر بأن كان بالبلد أكثر من واحد يعلم بذلك فاثنان. (وإن اختلف اثنان) بأن قال أحدهما بوجود الداءِ، وقال الآخر بعدمه (قُدِّم قول المثبت) على قول النافي لأنه يشهد بزيادة لم يدركها النافي.

القسم (السادس) من أقسام المشهود به: (ما لا يطلع عليه الرجال غالباً، كعيوبِ النساء تحت الثياب) والاستهلال (والرضاعِ والبكارة والثيوبةِ والحيض) قال في شرح المنتهى: فيدخل في ذلك: البرص في الجسد تحت الثياب، والرَّتَقُ والقَرَنُ والعفَلَ ونحو ذلك (وكذا جراحةٌ وغيرها في حمّام وعرسٍ ونحوهما مما لا يحضره الرجال، فيكفي فيه امرأةٌ عَدْلٌ) على الأصحّ (والأحوط اثنتان) لما روى حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادةَ القابلةِ وحدها. ذكره الفقهاء في كتبهم. وروى أبو الخطاب عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ قال: «يجزئ في الرضاعِ شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ لأن ذلك معنىً يثبت بقول النساءِ المنفردات، فلا يشترط فيه العدد، كالرواية، وأخبار الدياناتِ.

وإن شهد بما يقبل فيه شهادة الواحدة رجل كان أولى، لكماله.

فصل

(فلو شهد بقتل العمد رجلٌ وامرأتان لم يثبت شيء) يعني لا قصاصُ ولا ديةٌ، لأن قتل العمد يوجِبُ القصاصَ، والمال بدلٌ منه. فإذا لم يثبت الأصل لم يجب البدل. وإن قلنا موجبه أحد شيئين لم يتعيّن أحدهما إلا باختيار، فلو أوجبنا بذلك الدية أوجبنا معيّناً بدون الاختيار.

(وإن ادعى رجل على آخر أنه ضرب أخاه بسهمٍ عمداً فقتله،

ونفذ إلى أخيه الآخر فقتل خطأ، وأقام بذلك شاهداً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه، ثبت قتلُ الثاني لأنه خطأ موجَبُهُ المال، ولم يثبت قتل الأوَّل لأنه عمد موجَبُهُ القصاص.

(وإن شهدوا) أي الرجلُ والمرأتان (بسرقةٍ ثبتَ المالُ) لكمال بينته (دون القطع)، لأن السرقة توجب المال والقطع، فإذا قصرت البينة عن أحدهما ثبت الآخر.

(ومن حلف بالطلاقِ أنه ما سرق، أو) حلف أنه (ما غصب ونحوه) كما لو حلف / بالطلاق أنه ما باع أو ما اشترى، أو ما وهب، أو ما قتل (فثبت فعلُه) أي فعل ما حلف على عدمه (برجلٍ وامرأتينِ، أو برجلٍ ويمينٍ، ثبت المال ولم تطلق) زوجته في الأصح، لأنه لم تكمل البيّنة المثبِتَةُ للطلاق. وإن شهد رجل وامرأتان لرجل، أو رجل وحلف معه يميناً أن فلانةَ أمُّ ولده، وولدُها منه. قضي له بالجارية أمَّ ولدٍ، ولا تثبت حرية وَلَدِهَا ولا نَسَبُهُ.

تتمة: لو وُجِدَ على دابـةٍ مكتوبٌ: حبيسٌ في سبيل الله، أو على حائط دارٍ[١]، أو على أُسْكُفَّةِ بابِ دارٍ: وقفٌ، أو : مَسْجِدٌ، حكم به.

---

(١) قوله «أو على حائط دار» زيادة ثابتة في (ف).

(بَاب الشهَادة عَلى الشهَادة)
وبَاب الرجُوع عَن الشهَادَة
(و) بَاب (صِفة أدَائهَا)[1]

أي الألفاظ التي يحصل بها أداء الشهادة.

قال جعفر بن محمد: سمعت أحمد رضي الله تعالى عنه يُسأل عن الشهادة على الشهادة، فقال: هي جائزة. وكان قومٌ يسمُّونها التأويل[2]. قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال. والمعنى شاهد ذلك، والحاجة داعيةٌ إليها، لأنه لما كانت الشهادة وثيقةً مستدامةً لحفظ الأموال والاحتياط في تحصيلها، لأنه ربما مات المُقِرُّ بها فتعذَّر الرجوع إلى إقراره واستيفاء الحق ممن هو عليه، جوّزوا الإشهاد عليه لهذا المعنى.

(الشهادةُ على الشهادة) أي صورةُ تحمُّلِها (أن يقول: اشهدْ يا فلان على شهادتي أنّي أشهد أنّ فلانَ بن فلانٍ أشهدني على نفسه) بكذا، (أو: شهدت عليه) بكذا، (أو أقرّ عندي بكذا).

(ويصحّ أن يشهد على شهادة الرجلين رجلٌ وامرأتان، ورجلٌ وامرأتانِ على مثلهم) أي على رجلٍ وامرأتين، (وامرأةٌ على امرأةٍ فيما

---

(١) حل المتن بهذه الطريقة غير سليم، لأنه باب واحد لا ثلاثة أبواب. وقد تقدم مثل ذلك.

(٢) هذه التسمية غريبة. ولعل في العبارة تحريفا. ولم نجدها فيما لدينا من الأصول.

تقبل فيه) شهادة (المرأة) أي في المال وما يقصد به المال[1] لأن لهن مدخلاً فيه.

(وشروطها) أي تحمُّل الشهادة على الشهادة (أربعة):

(أحدها: أن تكون في حقوق الآدميّين،) فلا تقبل في حقوق الله تعالى، لأن الحدودَ مبنيّةٌ على السَّتْرِ والدَّرء بالشبهات والإسقاط بالرجوعِ عن الإقرار، والشهادةُ على الشهادةِ فيها شبهةٌ، فإنّها يتطرّق إليها احتمالاتُ الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع، مع احتمالٍ زائدٍ لا يوجد في شهود الأصل، وهو معتبر، بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل، فوجب أن لا تقبل فيما يُدْرَأ بالشبهات.

(الثاني: تعذّر) شهادةِ (شهودِ الأصل بموتٍ أو مرضٍ أو خوفٍ) من سلطانٍ أو غيرِهِ (أو غيبةٍ مسافَةَ قصرٍ) لأنه إذا أمكن الحاكمَ أن يسمع شهادة شاهدي الأصل، استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع عليهما[2]، وكان أحْوَطَ للشهادة، فإن سماعه من شهود الأصل معلوم، وصدقُ شاهدي الفرع عليهما مظنون، والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن. ولأن شهادة الأصل تُثْبِتَ نفسَ الحق وشهادة الفرع إنما تُثْبِتُ الشهادةَ عليه؛ (ويدومَ تعذُّرُهم) أي تعذُّر شهود الأصل (إلى صدور الحكم).

إذا علمت ذلك (فمتى أمكنت شهادتُ الأصل) قبل الحكم (وُقِفَ) الحكم على سماعها) لأن الشرط الذي هو تعذّر الأصل زال، كما لو كانا حاضرين أصحا[3].

الشرط (الثالث: دوامُ عدالةِ) شاهدي (الأصل، و)عدالةِ شاهدي (الفرع، إلى صدور الحكم. فمتى حدث من أحدهم) أي من شاهدي

---

(١) كان الأولى تفسيره بعيوب النساء تحت الثياب وما لا يطلع عليه إلا النساء غالبا.

(٢) الأولى إسقاط «عليهما» إذ لا معنى لها.

(٣) صوابه أن يقول: «حاضرين صحيحين» ليطابق خبر كان اسمها في التثنية.

الأصل أو الفرع (قبلَه) أي الحكم (ما يمنعه) أي ما يمنع القبول، من فسقٍ وجنونٍ ونحوهما، (وُقِفَ) أي الحكم لأنه مبنيّ على شهادة الجميع.

الشرط (**الرابع**: ثبوتُ عدالةِ الجميع) أي عدالة شهودِ الأصل والفرع، لأنهما شهادتان، فلا يحكم بهما بدون عدالةِ الشهود. قال في شرح المقنع: لأن الحكم ينبني على / الشهادتين جميعاً، فاعتُبِرت الشروط في كل واحدٍ منهما، ولا نعلم في هذا خلافاً، فإن عَدّلَ شهودَ الأصل شهودُ الفرع، فشهدا بعدالتهما، وعلى شهادتهما، جاز بغير خلافٍ نعلمه. وإن شهدا بعدالتِهما[١] خلافاً. ويتولى الحاكم ذلك. فإذا علم عدالتهما حَكَم. وإن لم يعرفهما بحث عنهما. انتهى.

(ويصح من الفرع أن يعدّل الأصل) قال في الإقناع: ولا يجب على فرع تعديل أصله، ويتولّى الحاكم ذلك. وإن عدّله الفرع قُبِل انتهى. (لا تعديلُ شاهدٍ لرفيقِهِ) لأنه يؤدي إلى انحصارِ الشهادة في أحدهما. (وإن قال شهود الأصل بعد الحكمِ بشهادة الفرع: ما أشهدناهم بشيءٍ) مما شهدا به على شهادتِنا (لم يضمن الفريقان) يعني. لا شهودُ الأصل، ولا شهود الفرع (شيئاً) مما حُكِمَ بتلفه، لأن شاهدي الفرع لم يثبت كذبهما[٢]، وشاهدي الأصل لم يثبت رجوعُهما، لأن الرجوع إنما يكون بعد الشهادة، فإنكار أصلِ الشهادةِ لا يكون رجوعاً عنها، فلذلك لم يضْمَنَا.

---

(١) كذا في الأصول كلها، وهو سبق قلم. وصوابه «وإن لم يشهدا بعدالتهما». كما في المغني (٩/ ٢٠٩).
ثم لو أن الشارح أخّر هذه العبارة وما معها بعد العبارة التالية من المتن لكان أولى، للتكرار.

(٢) أي لاحتمال أن يكون الكذب من شاهدي الأصل. فعليه لو قال شاهدا الفرع: كذبنا، أو قالا: غلطنا، فانهما يضمنان.

فصل
[في صفة الأداء]

(ولا تقبل الشهادة إلا بـ)لفظ: (أشْهدُ، أو) بلفظ: (شهدتُ) لأن الشهادة مصدر «شَهِدَ يَشْهَدُ شَهَادَةً» فلا بدّ من الإتيان بفعله المشتقّ منها، ولأن فيها معنىً لا يحصل في غيرها من اللفظات، بدليل أنها تستعمل في اللعان، ولا يحصل ذلك في غيرها.

إذا علمت ذلك (فلا يكفي) قوله: (أنا شاهد) لأن ذلك إخبار عما هو متّصف به، كما لو قال: أنا متحمّلٌ شهادةً على زيدٍ بكذا. بخلافِ قولِهِ: أشهدُ، أو: شهدتُ بكذا، فإن هذه جملةٌ فعليةٌ تدل على حدوث فعل الشهادة.

(ولا) يكفي قوله: (أَعْلَمُ، أو: أُحِقُّ)، أو: أَعرِفُ، أو: أتحقّق، أو: أتيقَّنُ، لأنه لم يأت بالفعل المشتق من لفظ الشهادة. (أو) قال الشاهد: (أشهدُ بما وضعتُ بهِ خطّي. لكن لو قال من تقدَّمَهُ غيـرُه بالشهادة: بذلكَ أشهد، أو: كذلك أشهدُ، صحّ) نقله في المنتهى.

[رجوع الشهود عن شهادتهم]

(وإذا رَجَعَ شهودُ المال أو) شهود (العتق، بعدَ حُكْمِ الحاكِمِ لم ينقض) الحكم، لأنه قد تمّ ووجَبَ المشهودُ به للمشهود له، ورجوعُ الشاهِدِ عن شهادته المحكومِ بها لا يوجب نقضه، لأنهما إن قالا: تعمَّدنا فقد شهدا على أنفسهما بالفسق، فهما متّهمان بإرادة نقضه، كما لو شهد فاسقان على الشاهدين بالفسق، فإنه لا يوجب التوقّف في شهادتهما. وإن قالا: أخطأنا، لم يجبْ النقضُ أيضاً، لجواز أن يكونا قد أخطآ في قولهما الثاني، بأن اشتبه عليهما الحال، ونحو ذلك.

(ويضمنون) بذلك المالَ الـذي شهدوا بـه، سواء قُبِضَ أو لم

يُقبَض، وسواء كان قائماً أو تالفاً، لأنهما أخرجاه من يد مالكه بغير حقٍّ، وحالا بينه وبينه، فلزمهما ضمانُه كما لو أتلفاه. وإن كانت الشهادة بعتقٍ غَرِمَا قيمة من شهدا بعتقِهِ، لأنهما أزالا يد السيّد عن عبده أو أمته بشهادتهما المرجوع عنها، أشبه ما لو قتلا من شهدا بعتقِهِ. ومحل ذلك: ما لم يصدِّقهما على بطلان شهادتهما المشهودُ له، أو تكونَ الشهادة بدينٍ فَيُبْرَأُ منه قبل أن يرجعا، ذكرها في المنتهى عن المغني.

[تعزير شاهد الزور]

(وإذا علم الحاكم بشاهدِ زورٍ بإقراره) على نفسه أنه شهد بالزور، (أو تبيُّنِ كذبِهِ يقيناً) وذلك بأن يشهد بما يقطع بكذبه (عزّره) في الأصحّ قاله في المنتهى.

(ولو تابَ) كما لو تابَ من وجب عليه حدٌّ، فإنه لا يسقط بتوبته.

ثم اعلم أن شهادة الزور من أكبر الكبائر وقد نهى الله تعالى عنها، مع نهيه عن عبادة الأوثان، بقوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ ولا يتقدر تعزيرُه، بل يكون (بما يراه الحاكم) إما بجلدٍ أو بحبسٍ أو كشفِ رأسٍ أو توبيخٍ بكلامٍ، يفعل ما يراه صواباً، (ما لم يخالف) ذلك (نصًّا) أو معنى النص، (وطيف به) أي بشاهد الزور (في المواضع التي يشتهر فيها) فيوقَفُ في سوقِهِ إن كان من أهل السوق، أو في قبيلته إن كان من أهل القبائل، أو في / مسجد إن كان من أهل المساجد، وينادى عليه (فيقال: إنَّا وجدناه شاهدَ زورٍ فاجتنبوه) يعني يقول الموكَّلُ بِهِ: إن الحاكم يقرأ عليكم السلام، ويقول: هذا شاهد زورٍ فاعرفوه.

تنبيه: لا يعزَّر شاهدٌ بتعارُضِ البيّنة. ولا يُغَلَّط في شهادته أو رجوعِهِ.

ومتى ادعى شهودُ قودٍ خطأً عُزِّروا.

باب
اليمين في الدعاوى

أي ذكر ما تجب فيه اليمين، وذكرُ صفتها، ولفظها.

وهي تقطَعُ الخصومَة حالاً، ولا تسقِطُ حقًّا، فتُسْمَع البينة بعد اليمين.

(البينةُ على المدّعي، واليمينُ على من أنكر) هذه قطعة من حديث خرجه النووي عن ابن عباس[1]، وقال ابن المنذر: أجمعَ أهلُ العلم على أن البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه.

(ولا يمينَ على منكرٍ ادُّعِيَ عليه بحقٍّ لله) سبحانه و(تعالى، كالحدّ، ولو) كان ذلك الحدُّ (قذفاً، والتعزيرِ والعبادةِ وإخراجِ الصَّدَقةِ) الواجبةِ (والكفّارةِ والنذرِ) أما الحدود فلا خلافَ في أنها لا تشرع فيها اليمين، لأنه لو أقرّ ثم رجع عن إقراره قبل منه وخُلّي سبيله من غير يمينٍ، فلأن لا يُستحلف مع عدم الإقرار أولى، ولأنه يستحب ستره والتعريض للمُقِرّ ليرجع عن إقراره، وللشهود بِترك الشهادة بالحدّ والستر

---

(١) قوله «خرّجه النووي عن ابن عباس» الأولى أن ينسب اخراج الحديث إلى أصحاب الكتب المسندة المعروفة. فإن النووي ينقل عنهم. والحديث منه عند البخاري قوله «اليمين على المدّعى عليه» ذكر ذلك في آخر كتاب الرهن من صحيحه، وفي الباب (٢٠) من كتاب الشهادات. وقال ابن حجر (فتح الباري، ط السلفية، ٥/ ٢٨٣): رواه بلفظ «البينة على المدعي واليمين على المنكر» البيهقي، واسناده حسن. ا هـ.

عليه. وأمّا ما عدا ذلك من حقوق الله تعالى فأشبَهَ الحدودَ، لأن ذلك عبادةٌ، فلا يستحلف عليها، كالصَّلاة. (ولا) يمينَ (على شاهدٍ أنكرَ شهادَتَهُ) أي أنكر تحمُّلها، (و)لا على (حاكمٍ أنكر حكمَهُ) ولا على وصيٍّ على نفي دينٍ على موصٍ.

وإن ادعىٰ وصيٌّ وصيتَهُ للفقراء، فأنكر الورثةُ، حلفوا. فإن نكلوا قضي عليهم بما ادعاه الوصيّ (ويحلف المنكر في كل حقّ آدميٍّ يقصد منه المال، كالديون والجنايات والإتلافات).

(فإن نَكلَ) المنكِر (عن اليمين قُضِيَ عليهِ بالحقّ) أي بما ادُّعي عليه به.

(وإذا حلف على نفي فعلِ نفسِهِ، أو) حلف على (نفي دينٍ عليه، حَلَفَ على البتّ) لما روىٰ ابن عباس أن النبي ﷺ قال لرجلٍ حَلَّفه: «قل: واللهِ الذي لا إلٰه إلا هُوَ ما لَهُ عندي شيءٌ» رواه أبو داود (وإن حلف على نفي دعوىٰ على غيره، كمورِّثِهِ ورقيقِهِ ومولِّيهِ حلف على نفي العلم) فمن ادعىٰ على إنسانٍ أن عبدَهُ جنىٰ عليهِ، فأنكر، وأراد تحليفَهُ، حَلَف أنه لا يعلمُ أن عبده جنىٰ على المدَّعي.

(ومن أقام شاهداً بما ادعاهُ) مما يقبل فيه شاهد ويمين (حَلَف معه) أي مع الشاهد (على البتّ) ويجب تقديم الشهادة على اليمين. ولا يُشترَط في يمينه أنْ يقول: وأنّ شاهِدِي صادقٌ في شهادته.

(ومن توجّه عليه حَلِفٌ لجماعةٍ يحلف لكلٍّ واحدٍ يميناً) لأن لكل واحد منهم حقًّا غيرَ حقِّ الآخر. فإذا طلبَ كلُّ واحدٍ منهم يميناً كان له ذلك، كسائر الحقوق إذا انفرد بها. وقد حكى الإصطخري أنّ إسمٰعيلَ ابن إسحٰقَ القاضي حلّف رجلاً بحقٍّ لرجلين يميناً واحدةً، فخطّأه أهل

عصره (ما لم يرضوا) كلهم (بـ)يمينٍ (واحدة) فيكتفي بها، لأن الحقّ لهم، وقد رضوا بإسقاطه فسقط.

فصل

[في تغليظ اليمين]

واليمين المشروعة هي اليمين بالله جلّ اسمه.

(وللحاكم تغليظُ اليمينِ فيما له خطر) وهو المثلُ في العلو كالخطر[1]، وذلك (كجناية لا توجب قوداً، وعتقٍ ومالٍ كثيرٍ قدر نصابِ الزكاةِ.

فتغليظُ يمينِ المسلم أن يقول: واللهِ الذي لا إلٓه إلا هو عالمِ الغيبِ والشهادةِ، الرحمٰنِ الرحيمِ، الطالبِ الغالبِ، الضارِّ النافع، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور) فالطالبُ اسم فاعل من طلب الشيء إذا قصده، والغالب اسم فاعل من غلبه بمعنى قَهَرَه، والضارُّ النافع من أسماء الله الحسنى. أي قادر على ضرّ من شاء ونفعِ من شاء، وخائنةُ الأعين ما يضمر في النفس، ويكفُّ عنه اللسان، / ويومأ إليه بالعين. وما تخفي الصدور: وما تضمره.

والتغليظ في الزمان أن يحلفَ بعد العصر، أو بين الأذان والإقامة.

وبالمكان: بمكة بين الركن والمقام، وعند الصخرة ببيت المقدس وسائر البلاد عند منبر الجامع.

(ويقول اليهودي: واللهِ الذي أنزلَ التوراةَ على موسى، وفلق له البحر، وأنجاهُ من فرعونَ وملئه) لحديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ قال

(١) كذا العبارة في الأصول كلها. وهي محرفة عن عبارة شرح المنتهى، ونصّها «وهو مثل الغلوّ، كالخطير» أي إن الذي له خطر هو ما له أهمية، كالغالي قيمة، ويطلق عليه أنه خطير.

لليهود: «نَشَدْتُكُم باللهِ الذي أنزل التوراةَ على موسىٰ ما تجدونَ في التوراة على من زنى؟» رواه أبو داود.

(ويقول النصراني: واللهِ الذي أنزل الإنجيلَ على عيسى، وجعله يحيي الموتىٰ ويبرئ الأكمه والأبْرص) لأنه لفظ تتأكَّد به يمينه.

ويقول المجوسي: واللهِ الذي خلقني وصوّرني ورزقني.

(ومن أبىٰ التغليظَ لم يكن ناكلاً) عن اليمين، لأنه قد بذل الواجب الذي عليه، فيجب الاكتفاء به، ويحرم التعرّض له. قاله في النكت.

ولا يحلف بطلاقٍ وفاقاً للأئمة الثلاثة. قاله الشيخ.

(وإن رأى الحاكم تركَ التغليظِ فتركه كان مصيباً)

كتاب الإقرار

وهو الاعتراف بالحق. مأخوذٌ من المَقَرّ، وهو المكانُ، كأن المُقرّ يجعل الحق في موضعه.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّه قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذٰلِكُمْ إِصْرِي قالُوا أَقْرَرْنَا﴾.

(لا يصحُّ الإقرار إلا من مكلف) فلا يصحّ من صغير ومجنونٍ (مختارٍ) فلا يصح من مُكْرَهٍ عليه (ولو) كان المقرُّ (هـازلاً. بلفظٍ أو كتابةٍ، لا بإشارةٍ، إلا من أخرس) إن كانت الإشارة معلومة.

(لكن لو أقر صغيرٌ أو قنٌّ أُذِنَ لهما في تِجارةٍ في قدر ما أُذِن لهما) أي الصغير والقن (فيه صحّ.) قال أحمد في رواية مهنا، في اليتيم إذا أُذِنَ له، يعني: وليّه، في التجارة، وهو يعقـل البيع والشـراء، فبيعه وشراؤه جائز، وإن أقرّ أنه اقتضىٰ شيئاً من مالِهِ جاز بقدر ما أذن له فيه وليه.

(ومن أُكرِه ليقرَّ بدرهمٍ فأقرّ بدينارٍ) صح ولزمه، (أو) أُكرِهَ (ليقرّ لزيد فأقر لعمرٍو، صحّ ولزمه) مثل أن يكره على الإقرار بطلاقِ امرأة معينةٍ فيقرّ بطلاقِ غيرها، أو على الإقرار بدنانيرَ، فيقرّ بدراهم، فيصحُّ

إقراره، لأنه أقرّ بما لم يكره عليه، فصحّ كما لو أقرّ به ابتداء.

(وليس الإقرار بإنشاءِ تمليكٍ) بل هو إخبارٌ عما في نفس الأمر.

إذا علمت ذلك (فيصحّ) إقرار الإنسان لغيره (حتى مع إضافة الملك لنفسه، كقوله كتابي هذا لزيدٍ) قال في الفروع: ويصح مع إضافة الملك إليه. انتهى.

(ويصح إقرار المريض بمالٍ لغير وارثٍ) لأنه غير متّهمٍ في حقه. قال في شرح المقنع: قال ابن المنذر: أجمع كلُّ من يحفظ عنه من أهل العلم أن إقرار المريض في مرضه لغير وارثٍ جائز.

(ويكونُ) المقَرُّ به للأجنبي (من رأسِ المال) أي مال المقر.

(و)يصح إقرار المريض أيضاً (بأخذِ دينٍ من غير وارثٍ) لأن ذلك إقرار لمن لا يتهم في حقه فقبل (لا إن أقرّ لوارثٍ، إلا ببيّنةٍ) قال في المنتهى وشرحه: وإن أقرّ المريض بمالٍ لوارثٍ لم يقبل إقراره بذلك إلا ببينة أو إجازة من الورثة، لأنه إيصال لماله إلى وارثه بقولِهِ في مرض موته، فلم يصحّ بغير رِضَا بقيّة الورثة، كهبته. ولأنه محجور عليه في حقه، فلم يصحّ الإقرار له. انتهى.

(والاعتبار بكون من أقرّ له وارثاً أوْ لا) أي غير وارث (حالة الإقرار) لأنه قولٌ تعتبر فيه التهمة، فاعتُبرت حالة وجودِهِ دون غيرها. فلو أقرّ لوارثٍ فصار عند الموت غيرَ وارثٍ، كما لو أقرّ لأخيه من أبيه بشيء، فحَدَثَ لَهُ أخ شقيقٌ، لم يلزم إقراره. وإن أقرّ لغيرِ وارثٍ لزم ولو صار المقَرُّ له وارثاً للمقِرّ (لا الموت، عكس الوصية) فإن الاعتبار بكون من وصّى له وارثاً أوْ لا، عند الموت.

(وإن كذّب المقَرُّ له / المقِرَّ بطل الإقرار) لأنه أقرّ لمن لم يصدّقه، فبطل لذلك. (وكان للمقِرّ أن يتصرف فيما أَقَرّ به بما شاء) قال

في المنتهى: ومن أقرّ لمكلفٍ بمالٍ في يده، ولو بِرِقٍّ نفسه، أو كان المقَرّ به قنًّا فكذَّبَهُ المقَرُّ لَهُ بطل. ويُقَرُّ بيد المُقِرّ، ولا يقبل عود مقرٍّ له إلى دعواه. وإن عاد المقِرّ فادّعاه لنفسه، أو أنه لثالث، قبل. انتهى.

فصل

(والإقرار) ممن يصح إقراره (لقنِّ غيرِه إقرارٌ لسيِّده) لأنه هو الجهة التي يصحّ لها الإقرار، فتعيَّنَ جعلُ المال له. وحينئذ يلزم المقِرَّ ما أقرّ به بتصديق السيد، ويبطل بردّه.

(و)الإقرار (لمسجدٍ أو مقبرةٍ أو طريقٍ ونحوه) كثغر وقنطرة (يصحّ.) وفي الأصح: (ولو أطلقَ) بأن لم يعيِّن سبباً، كغلّةِ وقفٍ، ونحو ذلك. لأن ذلك إقرار ممن يصح إقراره، فلزمه كما لو عيّن السبب.

(و)الإقرار (لدارٍ أو بهيمةٍ لا يصحّ إلا إن عيَّنَ السبب) من غصب أو استئجار.

(و)يصحّ (لحملٍ) أي حمل الآدمية بمالٍ، وإن لم يَعْزُهُ إلى سببٍ، لأنه يجوز أن يملك بوجهٍ صحيح، فصح له الإقرار المطلق، كالطفل.

(فـ)إن (وُلِدَ ميتاً أو لم يكن) في بطنِها (حملٌ بَطَلَ) إقراره لأنه إقرار لمن لا يصحّ أن يملك.

وإن ولدت أمُّ الحمل حيًّا وميتاً، فللحيّ جميع المقَرِّ به. قال في الإنصاف: بلا نزاعٍ. انتهى،وذلك لفواتِ شرطِهِ في الميت.

(و)إن ولدت (حيًّا فأكثر فله بالسوية) وإن كان ذكراً وأنثى، لأنه لا مزيّةَ لأحدهما على صاحبه، كما لو أقرّ لرجلٍ وامرأةٍ بمالٍ، ما لم يعز إقراره إلى سببٍ يوجِبُ تفاضُلاً، كإرث ووصية يقتضيانه، فيعمل به.

(وإن أقرّ رجل، أو) أقرت (امرأة بزوجيه الآخر، فَسَكَت) صحّ، وورثه، لأنه إذا صح الإقرار ثبتت الزوجية، فوجَبَ أن يرث، لقيـام الزوجية بينهما، (أو جَحَدَ) يعني: أنه لو أقر أحَدُهما بزوجيـةِ الآخر فجحده (ثم صدّقه صحّ) أيضاً (وورثه) لأن الإقرار حَصَل من الميّت، والتصـديق قد وجد من المقَرِّ له في حياته، ولا يضر جحده قبل إقراره، كالمدّعى عليه يجحد ثم يقر بالحقّ (لا إن بقي) الجاحد (على تكذيبِهِ حتى ماتَ) المقِرّ، لأنه متهم في تصديقه بعد موته.

(مَا يحصل به الإقرار)
أي اللفظ الذي يحصل به الإقرار
(وما) اذا وصل بإقراره مَا (يغيّره) أي الاقرار

(من ادُّعي عليه بألفٍ) مثلاً، (فقال) في جوابه: (نعم، أو) قال: (صدقت، أو) قال: (أنا مقرٌّ)، أو قال: أنا مقرٌّ به، أو قال: إني مقرٌّ بدعواك، (أو) قال: مُقِرٌّ، فقط، أو قال المدعى عليه في جواب الدعوى: (خُذْها، أو: اتَّزِنْها، أو: اقبضْها،) أو: أحرِزْها، أو قال: هي صحاحٌ؛ أو قال: كأني جاحِدٌ لك؟ أو: كأني جحدتُك حقَّك؟ (فقد أقرّ) له، لوقوع ذلك عقب الدعوى.

(لا إن قال) مدعى عليه في جوابه: (أنا أُقِرُّ) فإنه لا يكون إقراراً، (أو) قال: أنا (لا أنكر) لأنه لا يلزم من عدم الإنكار الإقرار، فإنّ بينهما قسماً آخر، وهو السكوت عنهما؛ أو قال في جوابه: يجوز أن يكونَ محقًّا؛ (أو) قال: (خُذْ)، لاحتمال أن يكون مراده: خذ الجواب مني؛ (أو قال: اتَّزِنْ) أو: أَحْرِزْ، (أو) قال (افتح كُمَّك) لاحتمال أن يكون ذلك لشيء غير المدَّعى به. (و)قولُ المدعى عليه: (بلى، في جواب: أليْسَ لي عليك كذا؟ إقرارٌ) بلا خلافٍ، (لا) قولُ: (نعم، إلا من عاميّ).

وإن قال: أليس عليك ألف، فقال: بلى، فقد أقرّ، لا: نعم.

(وإن قال) إنسان لآخر: (اقضِ ديني عليكَ ألفاً.) فقال: نعم؛ أو قال له: اشترِ ثوبي هذا، فقال: نعم؛ أو قال له: اعطني ثوبي هذا.

فقال: نعم؛ أو سلِّم إليَّ فرسي هذه، فقال: نعم؛ أو: أعطني ألفاً من الذي عليك /، فقال: نعم؛ (أو) قال له: (هل لي، أو: لي عليك ألفٌ، فقال: نعم) فقد أقرّ له، لأن نعم تصديق.

(أو قال: أمهلني يوماً، أو: حتّى أفتح الصندوق،) فقد أقرّ له، لأن طلب الإمهال يقتضي أن الحقّ عليه.

(أو قال: له عليّ ألفٌ إن شاء الله) فقد أقرّ له، لأنه وصل إقراره بما يرفعه كله، ويصرفه إلى غير الإقرار، فلزمه ما أقرّ به، وبطل ما وصله به.

(أو) قال: له عليّ ألف لا يلزمني (إلا أن يشاء الله) فقد أقرّ له بالألف، لأنّه علّق رفع الإقرار على أمرٍ لا يعلم به، فلم يرتفع.

(أو) قال: له علي ألف لا تلزمني إلا أن يشاء (زيدٌ، فقد أقرّ) له بالألف.

(وإن علق) الإقرار (بشرطٍ لم يصحّ، سواء قدّم الشرط، كإن شاءَ زيدٌ فله) أي فلعمرٍو (عليّ دينارٌ) أو: إن جاء رأسُ الشّهر فله عليّ كذا، أو: إن قدم زيدٌ فلعمرٍو عليَّ كذا، (أو أخرّه) أي الشرط، (كـ)قوله: (له) أي لزيدٍ (عليَّ دينار إن شاءَ زيدٌ، أو قدم الحاجّ)، أو جاء المطر، فإنّ إقراره لا يصح، لما بين الإخبار والمعلّق على شرط مستقبلٍ من التنافي.

ويستثنى من ذلك صورةٌ أشار إليها بقوله: (إلا إن قال له: إذا جاء وقتُ كذا فله عليّ دينارٌ، فيلزمه في الحال) لأنه قد بدأ بالإقرار فعمل به،[1] وقوله إذا جاء رأس الشهر يحتمل أنه أراد المَحِلّ، فلا يبطل الإقرار بأمر محتمل. (فإن فسّره) أي فسّر قوله: إذا جاء وقتُ كذا (بأجلٍ، أو وصيّةٍ، قُبِلَ) ذلك (منه بيمينه) لأن ذلك لا يعلم إلا منه، ويحتمله لفظه.

---

(١) قوله «لأنه بدأ بالإقرار» مشكل، وعبارته في شرح المنتهى «له علي دينار إذا جاء وقت كذا» بتقديم الإقرار، وهي الصواب.

(ومن ادُّعِيَ عليه بدينارٍ، فقال: إن شهد به زيد، فهو صادق، لم يكن مقرًّا) لأن ذلك وعد بالتصديق على الشهادة، لا تصديقٌ في الأصح.

فصل

(فيما إذا وصل بإقراره ما يغيّره)

فمن ذلك: (إذا قال) إنسان عن آخر: (له عليّ من ثمن خمرٍ ألفٌ، لم يلزمه شيءٌ) لأنه أقرّ بثمنِ خمرٍ، وقدّره بالألف، فلا يلزمه، لأن ثمن الخمر لا يجب. (وإن قال: له عليّ ألفٌ من ثمنِ خمرٍ)، أو: له علي ألفٌ من ثمنِ مبيعٍ لم أقبِضْهُ، (لزمه الألف) لأن ما يذكره بعد قوله له علي الألف رفعٌ لجميع ما أقرّ به، فلا يقبل، كاستثناء الكل[1].

[الاستثناء في الإقرار]

(ويصح استثناءُ النصفِ فأقلَّ) من النصف، (فيلزمه) أي يلزَمُ الإنسانَ المقرَّ لإنسانٍ (عشرةٌ في قوله: له علي عشرةٌ إلا ستّة،) فيلزمه[2]؛ (وخمسةٌ في) قوله: (ليس لك علي عشرة إلا خمسة) قاله في المنتهى.

ويشترط لصحة الاستثناء ما أشار إليه بقوله: (بشرط أن لا يسكت) المستثني بين ذكره المستثنىٰ والمستثنىٰ منه (ما) أي زماناً (يمكنه الكلامُ فيه؛)

---

(١) وفي وجه للقاضي، ذكره في المغني: يقبل، لأنه عزاإقراره الى سببه فقبل، كما لو عزاه إلى سبب صحيح.

(٢) وهذا من مفردات المذهب. واما قول الحنفية والمالكية والشافعية فانه يلزمه ما أقرّ به فقط، ففي قوله: له عليّ مائة الا تسعة وتسعين، يلزمه واحد فقط. واحتجوا بنحو قوله تعالى ﴿إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين﴾ قالوا: والغاوون أكثر العباد.

وأن لا يأتي بينهما بكلام أجنبيّ؛

(و)يشترط لصحة الاستثناء أيضاً (أن يكون) المستثنىٰ (من الجنس والنوع) أي من جنسِ المستثنىٰ منه، لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله اللفظُ بموضوعِهِ، وغيرُ ذلك لا يتناوَله اللفظ، لأنه ليس موضوعاً له.

(فـ«لَهُ عليّ هؤلاءِ العبيدُ العشرةُ إلا واحداً») استثناء (صحيح) لأنه مما يتناوله اللفظُ بموضوعِهِ، (ويلزمه تسعة.)

ويُرجَع في تعيين المستثنىٰ إليه، لأن الحكم بقوله، وهو أعلم بمراده. فإن ماتوا، أو قُتِلوا، أو غُصِبوا، إلا واحداً، فقال: هو المستثنى، قُبِلَ ذلك منه بيمينه.

ولا يصحّ الاستثناءُ من غيرِ الجنس ولو كان عيناً من فضّةٍ، أو فضةً من عينٍ، أو فلوساً من عينٍ، أو فضةٍ، ولا من غير النوع الذي أقرّ به.

(و)[1]إذا قال: (له عليّ مائة درهم إلا ديناراً) أو إلا ثوباً؛ (تلزمه المائة)[2].

(و)إذا قال: (له هذه الدارُ إلّا هذا البيت، قُبِل) منه ذلك، حيث لا بيّنة بما يخالف ذلك. (ولو كان) البيتُ (أكثَرَها) أي أكثرَ الدارِ، (لا إن قال: له إلّا ثلثيها، ونحوه) كما لو قال: إلا ثلاثةَ أرباعِهَا، لأن المقرّ به شائعٌ وهو أكثر من النصف، فوجب أن لا يقبل.

(و)إن قال: (له الدار ثلثاها، أو) قال: له الدار (عارية، أو) قال: له الدار (هبة، عمل بالثاني) وهو قوله: ثلثاها، أو عارية، أو هبة، الذي هو بدل من [الأول]. ولا يكون إقراراً بالدار، لأنه رَفَع بآخِرِ كلامه /

(١) المقام يقتضي أن يقولها الشارح (بالفاء) تفريعا على القاعدة التي ذكرها. ولكن لم يتمكن من تبديلها لأنها في أصل المتن.

(٢) وفي رواية: يصح استثناء أحد النقدين من الآخر.

ما دخل في أوله. وهو بدلُ اشتمالٍ لأن الأول مشتمِلٌ على الثاني.
وقوله: له الدار [يدل على الملك]. وقوله: هبةٌ بدل اشتمال من الملك، فقد أبدل من الملك بعض ما اشتمل عليه، وهو الهبة، فكأنه قال [مَلَكَ] الدار هبة. ويعتبر فيها شرط الهبة. قاله في المنتهى[1].

فصل

(ومن باع) شيئاً، (أو وهب) شيئاً (أو أعتق عبداً، ثم أقرّ به) أي بما باعه أو وهبَه أو أعتقَهُ (لغيرِهِ، لم يقبل) قولُهُ على المشتري، ولا على الموهوبِ لَهُ، ولا على العبد الذي أعتقه، لأنه أقرّ على غيره.

ولا ينفسخُ البيع ولا الهبة ولا يبطل العتق.

(ويغرمه) أي يلزمه غرامته (للمقَرِّ له) لأنه فوّته عليه بالبيع أو الهبة أو العتق.

(وإن قال) شخصٌ: (غصبتُ هذا العبدَ من زيدٍ، لا بل من عمرٍو)، لزمه دَفْعُه إلى زيدٍ لإقراره به. ولم يقبل رجوعه عن إقراره به الأوّل، لأنه حقٌّ لآدميّ. ويغرم قيمته لعمرٍو، لأنه حالَ بينه وبين ملكه، لإقراره به لغيره، فلزمه ضمانه كما لو أتلفه، ولأنه أضرب عن الأول، وأثبته للثاني، فلا يقبل إضرابه بالنسبة للأوّل، لأنه إنكار بعد إقرار، ويقبل إضرابه بالنسبة للثاني، لأنه لا دافع له. فإذا تعذر تسليمه إليه من أجل تعلّق حقّ الأول به، تعيّن دفعُ القيمةِ إليه.

(أو) قال: (مِلْكُهُ لعمرٍو وغصبتُهُ من زيد، فهو لزيد) لإقراره له باليد، (ويغرم قيمتَهُ لعمرٍو) لإقراره بالملك له، ووجودِ الحيلولة بالإقرار باليد لزيد.

---

(١) في الأصول كلها ببعض اختلاف أفسد المعنى، فأصلحنا ما بين المعقوفات كما في شرح المنتهى ٣/٥٨٤

(أو) قال: (غصبته من زيدٍ، وملكه لعمرو، فهو لزيد) لأنه قد أقر بالغصب منه، (ولا يغرم لعمرٍو شيئاً) لأنه إنّما شهد بالملك أشبه ما لو شهد له بمالٍ في يد غيره.

وإن قال: غصبتُهُ من أحدهما، لزمه تعيينه، ويحلف للآخر.

وإن قال: لا أعلمه، فصدّقاه، انتزع من يده وكانا خصمين فيه. وإن كذّباه حلف لهما يميناً واحدة.

(ومن خلّف ابنين ومائتين، فادّعى شخصٌ مائة دينار على الميّت، فصدّقه أحدهما) أي أحد الابنين، (وأنكر) الابن (الآخر، لزم) الابنُ (المقرَّ نصفُها) أي نصفُ المائة المدّعى بها أنها دين على الميت، لأنه مقرّ على أبيهِ بدينٍ، ولا يلزمه أكثر من نصف دين أبيه. ولأنه يقرُّ على نفسِهِ، وأخيه فلا يقبل إقراره على أخيه، ويقبل على نفسه (إلا أن يكونَ) المقرُّ بالدين (عدلاً، ويشهد) لربّ الدين بالمائة، (ويحلف مَعَهُ المدّعي) أي ربّ الدين، (فيأخذُهَا) أي المائة التي شهد له بها أحد الابنين، (وتكون) المائة (الباقيةُ بين الابنين) وإنما لزِمَ المقرَّ بالدين نصفُ المائة لأنه يرث نصف التركة، فيلزمه نصف الدين، لأنه بقدر ميراثه. ولو لزمه جميعُ الدين، ككونه ضامناً لأبيه، لم تقبل شهادته على أخيه، لكونه يدفع بشهادته عن نفسه ضرراً.

باب
الإقرار بالمجمل

بضم الميم الأولى وفتح الثانية.

وهو ما احتمل أمرين فأكثَرَ على السواء.

(إذا قال: له عليّ شيء وشيء، أو:) له (كذا وكذا)، أو: له شيءٌ شيءٌ، أو: له كذا كذا، صح الإقرار، و(قيل له) أي قال له الحاكم: (فسّره) لأنه يلزمه تفسيرُهُ، لأن الحكم بالمجهول لا يصح. (فإن أبى) التفسير (حُبِسَ حتى يفسّر) لأن التفسير حقٌّ عليه، فإذا امتنع منه حبس عليه، كالمال (ويقبل) منه تفسيره بحدّ قذفٍ عليه للمُقَرّ له، وبحقِّ شفعةٍ، و(بأقلِّ مُتَمَوَّلٍ) لأنه الشيءُ المقَرُّ به[1]،لا بميتةٍ نجسةٍ،وردِّ سلامٍ، وتشميتِ عاطسٍ، وعيادةِ مريضٍ، وإجابةِ دعوةٍ، ونحوِ ذلك، ولا بغير متَموَّلٍ كقِشْرِ جوْزةٍ، وحبّةِ بُرٍّ أو شعير، أو نواة.

(فإن ماتَ) المقِرُّ بالمُجْمَلِ (قبل التفسير لم يؤاخذ وارثه بشيءٍ) ولو خلّف تركة. قاله في المنتهى. وفي الفروع: إن مات ولم يفسّره فوارِثُهُ كهو، إن تَرَكَ تركةً. وجزَمَ به في الإقناع. /

(و)من قال عن إنسان: (له عليّ مالٌ عظيمٌ، أو) قال: مال (خطيرٌ، أو) قال: مالٌ (كثيرٌ، أو) قال: مال (جليلٌ، أو) قال: مال

(1) في شرح المنتهى ٣/٥٨٩: لأن الشيء يصدق على أقل مال.

(نفيسٌ) أو عزيزٌ، أو زاد: عند الله، بأن قال: عظيمٌ عند الله، أو خطيرٌ عند الله، أو كثير عند الله، أو جليل عند الله، أو نفيس عند الله، (أو عزيزٌ عند الله، أو قال: عندي، قُبِلَ تفسيرُهُ) ذلك (بأقلّ متموَّلٍ) لأنّ العظيمَ والخطيرَ والكثيرَ والجليلَ والنفيسَ والعزيزَ لا حدّ له في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف. وتختلف الناسُ فيه، فمنهم من يعظّم القليل، ومنهم من يعظّم الكثير، فلم يثبت في ذلك حدٌّ يُرجَع إلى تفسيره به،ولأنه ما من مال إلا وهو عظيم كثير جليل نفيس[1]،فيقبل تفسيره بأقلِّ متموّلٍ لذلك.

(و: له عليّ دراهمُ كثيرةٌ، قُبِل بثلاثة) فأكثر من الدراهم.

وكذا لو قال: دراهم عظيمة، أو وافرة، لأن الكثيرة والعظيمة والوافرة لا حدّ لها في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف، وتختلف أحوال الناس فيها فالثلاثة أكثرُ مما دونها وأقل مما فوقها، ولأن الثلاثة أقلُّ الجمع، وهي اليقين.

(و: له عليّ كذا كذا[2] درهمٌ ـ بالرفع أو النصب ـ لزمه درهم) أما مع الرفع فلأن تقديره مع عدم التكرير: شيء هو درهم، فيجعلُ الدرهم بدلاً من كذا، والتكرير للتأكيد، ولا يقتضي الزيادة، كأنه قال: شيء شيء هو درهم، أو شيئان هما درهم، لأنه قد ذكر شيئين، ثم أبدل منهما درهماً. وأما مع النصب فلأنه تمييزٌ لما قبله، والتمييز مفسِّر. وقال بعض النحاةِ هو منصوب على القطع، كأنه قَطَع ما ابتدأ به وأقر بدرهم.

(وإن قال بالجرّ) أي جرِّ درهم، (أو وقف عليه، لزمه بعضُ درهمٍ، ويفسّره) لأن الدرهم مخفوض بالإضافة فيكون المعنى عليّ بعضِ درهم.

---

(١) أي ولو عند البعض. كذا في شرح المنتهى.

(٢) في (ب، ص): «كذا وكذا» فحذفنا الواو تبعا لـ (ف) وهو الصواب.

وإن كرّر يُحْتَمل أنه أضاف جزأ إلى جزء ثم أضاف الجزء الأخير إلى درهم. (و)إن قال عن إنسان: (له عليّ ألفٌ ودرهم، أو) قال: له عليّ (ألفٌ ودينار، أو) قال: له عليٌّ (ألفٌ وثوبٌ)، أو قال: له ألفٌ وفرسٌ، أو: ألفٌ وعبدٌ، أو: ألفٌ ومدٌّ بُرٍّ، أو ألفٌ وتفاحَةٌ، أو قال: له درهمٌ وألف، أو دينارٌ وألف، أو ثوب وألف، (أو:) له (ألفٌ إلا ديناراً، كان المبهم) في جميع هذه الصور (من جنس المعيّن) الذي ذكر معه، لأن العَرَبَ تكتفي بتفسيرِ إحدى الجملتين عن الأخرى، قال الله تعالى: ﴿وَلَبِثُوا فِي كَهْفِهِمْ ثَلٰثَمَائَةٍ سِنِينَ وَازْدَادُوا تِسْعاً﴾ ومعلوم أنه أراد تسع سنين، فاكتُفي بذكْرِها في الأول.

فصل

(إذا قال) إنسان عن آخر: (له عليّ ما بين درهمٍ وعشرةٍ لزمه) له (ثمانية) أي ثمانيةُ دراهم لأنّ ذلكَ ما بينَهُما، وكذا إذا عرّفها بأل، بأن قال: ما بين الدِّرْهَمِ والعَشَرَة. (و)إن قال: له عليّ (من درهمٍ إلى عشرةٍ)، لزمه تسعةٌ لأنه جَعَل العشَرَةَ غايةً، وابتداءُ الغايةِ يدخل في المغيّا بخلافِ انتهاءِ الغاية. قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إلى اللَّيْلِ﴾[1]. (أو) قال: له عليّ (ما بين درهمٍ إلى عشرةٍ، لزمه تسعة) كما تقدم من أن انتهاء الغاية لا يدخل. وإنْ أرادَ مجموعَ الأعداد لزمه خمسة وخمسون.

(و)من قال عن غيره: (له) عليّ (درهمٌ قبله درهم وبعده درهم، أو) قال: له عليّ (درهم ودرهم ودرهم، لزمه ثلاثة) دراهم.

(وكذا) يلزمه ثلاثة دراهم إذا قال: له عندي (درهم درهم درهم.

(١) في الأصول (وأتمّوا الصيام إلى الليل).

فإن أراد) بقوله: درهم درهم درهم (التأكيدَ، فعلى ما أراد) أي قُبِل منه ذلك.

(و)إن قال: (له) عليّ (درهمٌ بل دينار، لزماه) لأن الثاني غيرُ الأول. وكلاهُما مقَرٌّ به. والإضراب لا يصحّ لأنه رجوعٌ عن إقرارٍ بحقٍّ آدميٍّ.

(و: له درهمٌ في دينارٍ، لزمه درهم. فإن قال: أردت العطف،) أي: أردتُ درهماً وديناراً؛ (أو) قال: أردْتُ (معنى مَعَ) أي درهماً مع دينارٍ (لزماه) أي الدرهم والدينار.

(و)من قال عن إنسان: (له) عليّ (درهم في عشرة) ولم يُرِد شيئاً، بل أطلق لفظه (لزمه درهم) لأنه أقرّ بالدرهم، وجعَلَ العشرةَ / محلاًّ له، فلا يلزمه سواه، (ما لم يخالفْه عُرْفٌ) أي عرفُ البلد التي بها المقر (فيلزمه مقتضاه) أي مقتضى عرف تلك البلد في الأصح، (أو) ما لم (يُرِدِ الحساب، ولو كان جاهلاً به) أي بالحساب في الأصح، (فيلزمه عشرة) أي عشرة دراهم، مضروبةُ الدِّرهمِ في عشرةٍ، لأن ذلك هو المصطلح عليه عند الحُسّاب، (أو) لم (يرد الجميع) بأن يريد درهماً مع عشرة، لأن كثيراً من العوامّ يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى، ولو كان حاسباً في الأصح (فيلزمه أحد عشر) درهماً.

(و)من قال عن إنسان: (له) عندي (تمرٌ في جراب، أو): له عندي (سكّينٌ في قراب، أو): له عندي (ثوبٌ في منديل)، أو: له عندي عبدٌ عليه عمامة، أو دابة عليها سرج، أو فصٌ في خاتم، أو جراب فيه تمر، أو قرابٌ فيه سيف، أو منديل فيه ثوب، أو سرجٌ على دابّة، أو عمامةٌ على عبد، أو زيتٌ في زق ونحوه (ليس بإقرارٍ بالثاني) والحاصل من ذلك أن من أقرّ بشيءٍ وجعله مظروفاً، كقوله له عندي تمر

في جراب، أو جعله ظرفاً كقوله له عندي جراب فيه تمر، لا يكون مقرًّا بالثاني منه في الأصح، لأنهما شيئان متغايران. وإقراره به لم يتناول الثاني، وإنما جعله ظرفاً أو مظروفاً، ولا يلزم من ذلك أن يكون الظرفُ والمظروف للمقر أو لغيره. ومع الاحتمال لا يكون مقرًّا بهما، لأن الإقرار لا يثبت إلاّ مع التحقيق.

(و)إن قال: (له) عندي (خاتمٌ فيه فصٌّ، أو) قال: عندي (سيف بقرابٍ)، فهو (إقرار بهما) والفرق بين هذه الصورة وبين قوله: له عندي جرابٌ فيه تمر ونحو ذلك، أن الفصّ جزء من أجزاء الخاتم، فيكون مقرًّا بهما، كما لو قال: له عندي ثوب فيه عَلَمٌ. فأما الجراب ونحوه فإنه غير الذي هو فيه.

(وإقراره) أي إقرارُ الإنسان (بشجرةٍ ليس إقراراً بأرْضها، فـ)يتفرع على هذا أنه (لا يملك غَرْسَ مكانِها لو ذهبتْ، ولا أجْرَةَ) على ربّها (ما بقيت.) قال في الفروع: وليس لربّ الأرض قلعُها، وثمرتها للمقَرِّ له. وفي الانتصار احتمال، كالبيع[1]. قال أحمد فيمن أُقِرَّ له بها: فهي بأصلها. فيحتمل أنه أراد أرضها، ويحتمل: لا. وعلى الوجهين يخرّج هل له إعادة غيرها أوْ لا. والثاني اختاره أبو إسحٰق. قال أبو الوفا: والبيع مثله. كذا قال. وروايةُ مهنّا: هي له بأرْضِها. فإن مات أو سقطت لم يكن له موضعها، انتهى كلامه. وصرح في المنتهى والإقناع بما في المتن.

(و)من قال عن إنسان: (له عليّ درهمٌ أو دينار)، أو: له عندي عبد أو أمة، (يلزمه أحدهما. ويعيِّنُه) يعني يلزمه تعيينه. كسائر المُجْمَلات.

---

(١) أي احتمال، كما قالوه في البيع، فلا تكون الثمرة للمقرّ له إلا اذا ظهرت بعد الإقرار. وهذا بعيد جداً. (عبد الغني).

(خَاتِمَة)

نَسألُ اللهَ حسْنَ الأولى وَالخاتمة

(إذا اتفقا على) صدور (عقدٍ، وادّعى أحدُهما فسادَهُ، و) ادّعى (الآخر صحته، فـ) القول (قول مدّعي الصحّة، بيمينه).

(وإن ادّعيا شيئاً بيد غيرهما) حال كونه (شركةً بينهما بالسوية) أي لكلٍّ منهما نصفُه (فأقر) المدّعىٰ عليه (لأحدهما) أي لأحد المدعيين (بنصفِهِ، فالمقَرُّ به بينهما) بالسوية.

(ومن قال بمرض موته: هذا الألف لقطةٌ فتصدّقوا به) أي بالألف (و) الحال أنه (لا مال له غيره) أي غير المقَرِّ به (لزم الورثةَ الصدقةُ بجميعِهِ) أي جميع الألف (ولو كذّبوه).

(ويحكم بإسلام من أقرّ ولو) كان المقر (مميّزاً، أو) أقر (قبيل موته، بشهادة أن لا إلّه إلا الله وأنّ محمداً رسول الله) ﷺ.

(اللهم اجعلني ممن أقرَّ بِها مخلصاً في حياته. وعند مماته، وبعد وفاته).

(واجعل اللهمَّ هذا) المختصر خالصاً (مخلَصاً) من الرياءِ والسمعةِ (لوجهك الكريم، وسبباً للفوزِ لديك بجنّات النعيم).

(وصلى اللهُ وسلّم) وشرّف وعظّم (على أشْرفِ العالَم، وسيد بني آدم، و) صلى الله وسلم (على سائر) أي باقي (إخوانه من النبيين

والمرسلين، وآلِ كلٍّ) منهم / (وصحبه أجميعن) يا أرحم الراحمين.

(و)صلى الله وسلم (على أهـل طاعتـك أجمعين[1])، من أهل السمواتْ وأهل الأرضين.

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنّا لنهتدي لولا أن هدانا الله) والله أعلم بالصواب. وإليه المرجع والمآب. وعنده علم الكتاب.

وهذا آخر ما تيسّر جمعه.

والله أسأل أن يجعَله خالصاً لوجهه الكريم، نافعاً للناظر فيه بعين الإنصاف، لا من نظر فيه بعين الاحتقار. اللهمّ اجعل هذا الشرحَ خالصاً لوجهك الكريم، وسبباً لرضاك عني يا رب العالمين. وَأَمِتْني على كلمة «لا إله إلا الله محمد رسول الله» خالصة مخلَصةً يا سيدي! يا مولاي! يا من بك أستغيثُ. واحشرني ووالديّ والمسلمينَ مع الذين أنعمت عليهم من النبيّين والصديقين والشهداء والصالحين.

والحمد لله رب العالمين. وصلى الله وسلَّم على سيدنا ومولانا محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قال مؤلفه رحمه الله تعالى: فرغتُ من تأليفِهِ ليلة الأربعاء ثاني شهر ربيع الثاني من شهور سنة إحدى وتسعين وألف. قـاله بفمِـهِ، ورَقَمه بقلمه، أفقر العباد، عبد القادر التغلبي الحنبلي غفـر الله له ولوالديه. آمين.

تمَّ والحمد لله.

---

(١) لـو قال: «وصَـلِّ اللهم وسلِّم... الخ»، لأصلح مـا في المتن، وان صـحّ على الالتفات.

الفهرس الهجائي

(أ)

آداب الأذان ١/١١٣
آداب الأكل والشرب ٢/٢٠٢
آدب التخليّ ١/٥١
آداب القاضي ٢/٤٤٩
آداب قراءة القرآن ١/١٦٩
الآنية ١/٤٦
الإبراء ٢/٣١
الإبل. زكاتها ١/٢٤١
ابن أبي تغلب، ترجمته ١/١٧
الإتلاف ١/٤٥٠
إجابة المؤذن ١/١١٧
الإجارة ١/٤٢٥
الإجارة، ما تنفسخ به ١/٤٣١
الإجبار، في التزويج ٢/١٤٤
الأجير الخاص ١/٤٣٣
الإحداد ٢/٢٧٦
الإحرام بالحج ١/٢٩١
الإحصار في الحج ١/٣١١
إحياء المَوات ١/٤٦١
أداء الشهادة ٢/٤٨٩
الأذان ١/١١٢
الإرث ٢/٥٣
إرث أهل المِلَل ٢/٩٦
الإرث، بالولاء ٢/١٠٧
الإرث، اللقيط ١/٤٧٨
إرث المطلّقة ٢/٩٨
أركان الحج ١/٣٠٤
أركان الصلاة ١/١٣٤
أركان الصوم ١/٢٧٤
أركان النكاح ٢/١٤٣
أسباب الميراث ٢/٥٥
إستبراء الإماء ٢/٢٧٩
الإستثناء في الطلاق ٢/٢٤٢
الإستحاضة ١/١٠٩
الإستسقاء ١/٢١١
استقبال القبلة ١/١٢٩
الإستنجاء ١/٤٩
الأسرى ١/٣٢٢
إستيفاء القصاص ٢/٣٢٠
الإشتباه، في المياه ١/٤٥
أصول مسائل الميراث ٢/٨٢
الأضحية ١/٣١٢
الإضطرار ٢/٤٠٣
الأطعمة ٢/٣٩٦
الإعتكاف ١/٢٨٣
أعذار ترك الجماعة ١/١٨١
إعلان النكاح ٢/٢١١
إفراد الحج ١/ ٢٩٢
الإقالة ١/٣٥٢
الإقامة ١/١١٤
الإقرار (ك) ٢/٤٩٦
الأكل، آدبه ٢/٢٠٦
التزامات الكفيل ١/٣٨٠
التزامات المؤجر ١/٤٢٩
أم الولد ٢/١٣١
الإمامة العظمى ٢/٣٨٤
الإمامة في الصلاة ١/١٧٥
الإنصات لخطبة الجمعة ١/٢٠٠
أهل الذمة ١/٣٢٨
أوقات النهي ١/١٦٧
الأولاد، التسوية بينهم ٢/٣٤
الإيلاء (ك) ٢/٢٥٦
الايمان (ك) ٢/٤١٨

(ب)

البحر، جلّ الحيوان البحري ٢/٤٠١
البِدْعة في الطلاق ٢/٢٣١
البُغاة ٢/٣٨٣
البقر، زكاتها ١/٢٤٢
البلوغ، علاماته ١/٣٩٩
بيت المال ١/٣٢٦
البيع (ك) ١/٣٣٢
بيع الأصول والثمار ١/٣٥٧

(ت)

التأديب .... ٢/٢٢١، ٣٠٣
التثويب ١/١١٦
التَّحْجِير ١/٤٦٣
التحيّة ١/٢٣٥
تحية المسجد ١/١٦٤
التخلّي ١/٥١
التدبير ٢/١١٨
التدليس في البيع ١/٣٤٦
الترتيب، في قضاء الفوائت ١/١٢٣
تشميت العاطس ١/٢٣٦
تصحيح مسائل الميراث ... ٢/١٠٠
التطيّب ١/٥٧
التعديل والجرح ٢/٤٥٤
التعزير ٢/٣٦٧
التعزية ١/٢٣٣
التغلبي (صاحب الشرح) ترجمته ١/١٧
تغليظ الدية ٢/٣٣٦
تغليظ اليمين ٢/٤٩٤

التكبير، للعيد ١/٢٠٦
تكبيرة الإحرام ١/١٣٥
التلبية ١/٣٠٦
التلقين عند القبر ١/٢٣١
تلقين المحتَضَر ١/٢١٧
التمتّع، في الحج ١/٢٩٢
تمنّي الموت ١/٢١٦
التهجّد ١/١٦٢
التهنئة ١/٢٠٧
توبة المرتدّ ٢/٣٩٢
تَوَلّي طَرَفي العقد ٢/١٥٣
التيمّم ١/٨٥

(ج)

الجبيرة، المسح عليها ١/٦٨
الجدّ والإخوة، في الميراث .. ١/٦٢
الجرح والتعديل ٢/٤٥٤
الجروح، القصاص فيها ... ٢/٣٢٨
جزاء الصيد في الحرم ١/٣٠١
الجُعَالة ١/٤٦٥
الجَلَّالة ٢/٤٠٢
الجمع بين الأختين ونحوهما ٢/١٦١
الجمع بين الصلاتين ١/١٨٩
الجمعة ١/١٩٥
الجنايات (ك) ٢/٣١٢
الجنائز (ك) ١/٢١٦
الجنين، تذكيته ٢/٤١٠
الجنين، دينه ٢/٣٣٧
الجهاد (ك) ١/٣١٩
الجِوار ١/٣٨٨

(ح)

الحامل، عدتها ٢/٢٧٢
الحجّ (ك) ١/٢٨٧
الحَجْب ٢/٦٨
الحجر على المدين ١/٣٩٣
الحجر لحظّ النفس ١/٣٩٢
حد الزنا ٢/٣٥٥
حدّ السرقة ٢/٣٧٠
حدّ الشرب ٢/٣٦٥
حدّ القذف ٢/٣٦٠
حدّ قطع الطريق ٢/٣٧٨
الحِدَاد ٢/٢٧٦
الحدث الدائم ١/١٠٩
الحدود (ك) ٢/٣٥٠
الحِرَابة ٢/٣٧٨
الحِرْز ٢/٣٧٤
الحَرَم، صيده ونباته ١/٣٠٢
الحشرات المحرمة ٢/٣٩٨
الحضانة ٢/٣٠٧
الحُليّ، زكاته ١/٢٥١
الحَمْل، ميراثه ٢/٨١
الحوالة ١/٣٨٢
الحيض ١/١٠٤

(خ)

الختان ١/٥٧
الخَرَاج ١/٢٤٨
الخرص، في الزكاة ١/٢٤٧
خطبة الجمعة ١/١٩٧
الخف، مسحه ١/٦٦
الخلطة ، في الزكاة ١/٢٤٣
الخُلْع (ك) ٢/٢٢٣
الخَلْوة ٢/١٤١
الخنثى ، ميراثه ٢/٩٢
الخوارج ٢/٣٨٦
الخيار في البيع ١٠/٣٤٣
خيار العيب في النكاح ٢/١٧٨

(د)

الدعاوي ٢/٤٦٥
دفع الصائل ٢/٣٨٠
دفن الميّت ١/٢٢٩
(دليل الطالب) ١/١٣
الدواء، لقطع الحيض ١/١١١
الديات (ك) ٢/٣٣٠
دية الأعضاء ٢/٣٣٩
دية الشجاج ٢/٣٤٢
دية المنافع ٢/٣٤١

(ذ)

الذِّبح ٢/٤٠٨
الذِّكاة ٢/٤٠٦
الذمّة، عقدها ١/٣٢٧
ذوو الأرحام ٢/٧٩

(ر)

الرِّبا ١/٣٥٣
الرباط ١/٣٢١
الرَّجعة ٢/٢٥٠
الرجوع في الهبة ٣/٣٢

الرَّدّ، في الميراث ٢/٧٦
الرِّدة ٢/٣٨٩
الرضاع، المحرّمات به ٢/١٥٩
الرضاع، التحريم به ٢/٢٨٣
الرفق بالحيوان ٢/٣٠٤
الركّاز، زكاته ١/٢٤٩
الركوع ١/١٣٦
الرَّهن ١/٣٧٠
الرواتب ١/١٦١
الرواتب، يوم الجمعة ١/٢٠٢
رئاسة الدولة ٢/٣٨٤

(ز)

الزروع، زكاتها ١/٢٤٥
الزكاة (ك) ١/٢٣٨
الزكاة، إخراجها ١/٢٥٩
الزكاة، تعجيلها ١/٢٦٢
زكاة السوائم ١/٢٤١
زكاة العروض ١/٢٥٣
زكاة الفطر ١/٢٥٥
الزكاة ، مصارفها ١/٢٦٣
زكاة المعادن ١/٢٥٤
زكاة الذهب والفضة ١/٢٥٠
الزنا، الحد ٢/٣٥٥
الزنديق، توبته ٢/٣٩٣

(س)

السّباع المحرّمة ٢/٣٩٧
ستر العورة ١/١٢٤
السجود ١/١٣٧
سجود التلاوة ١/١٦٥
سجود السهو ١/١٥٣
السِّراية، والقصاص ٢/٣٢٨
السّرقة، الحدّ ٢/٣٧٠
السعي ١/٣٠٨
سكتات الإمام ١/١٧٣
السلام (التسليم) ١/٢٣٥
السَّلَب ١/٣٢٣
السَّلسُ ١/١١٠
السَّلَم ١/٣٦٢
سُنّة الطلاق ٢/٢٣١
السنن الراتبة ١/١٦١
سنن الصلاة ١/١٤١
سنن الصوم ١/٢٧٤
سنن الطواف ١/٣٠٧
سنن الغسل ١/٧٨
سنن الفطرة ١/٥٦
سنن الوضوء ١/٦٤
السَّهْو، السجود له ١/١٥٣
السِّواك ١/٥٤

(ش)

الشِّجاج ٢/٣٤٢
الشركة (ك) ١/٤١١
شركة الأبدان ١/٤١٨
شركة الوجوه ١/٤١٨
شركة العنان ١/٤١٢
شركة المفاوضة ١/٤١٩
الشروط في البيع ١/٣٣٨

الشروط في النكاح ٢/١٦٨
الشغار ٢/١٧١
الشفعة ١/٤٥٢
الشكّ في الطلاق ٢/٢٤٩
الشهادات ٢/٤٧٠
الشهادة، على الزواج ٢/١٥٤

(ص)

الصَّدَاق ٢/١٨٦
صدقة التطوع ١/٢٦٧
صدقة الفطر ١/٢٥٥
الصلاة (ك) ١/١٣٣
الصلاة، أركانها ١/١٣٤
صلاة الإستسقاء ١/٢١١
صلاة أهل الأعذار ١/١٨٣
صلاة الجمعة ١/١٩٥
صلاة الخوف ١/١٩٣
الصلاة، شروطها ١/١٢٠
الصلاة على الميت ١/٢٢٥
صلاة العيد ١/٢٠٤
صلاة الكسوف ١/٢٠٩
الصلاة، مبطلاتها ١/١٤٨
صلاة المسافر ١/١٨٥
الصلاة، مكرُهاتها ١/١٤٦
الصلاة، واجباتها ١/١٣٩
الصُلح ١/٣٨٤
الصلح على الإنكار ١/٣٨٦
صوت المرأة ٢/١٤١
الصوم (ك) ١/٢٦٩
صوم أهل الأعذار ١/٢٧٥
صوم التطوّع ١/٢٨٠
الصيد (ك) ٢/٤١٢
الصيد، للمُحْرِم ١/٢٩٦

(ض)

الضمان، الطبيب ١/٤٣٤
ضمان العارية ١/٤٤٢
ضمان المتلفات ١/٤٥٠
ضمان المغصوب ١/٤٤٥
الضيافة ٢/٤٠٥

(ط)

الطبّ، ضمان الطبيب ١/٤٣٤
طريق الحكم وصفته ٢/٤٥٢
الطلاق (ك) ٢/٢٢٧
الطلاق، تعليق ٢/٢٤٥
الطلاق، العدد ٢/٢٣٨
الطمأنينة، في الصلاة ١/١٣٨
الطهارة (ك) ١/٣٨
الطهارة، تطهير المتنجّس ... ١/٩٧
الطواف ١/٣٠٧
الطيور المحرّمة ٢/٣٩٧

(ظ)

الظِّهار (ك) ٢/٢٥٨

(ع)

العاريّة ١/٤٤٠
العاقلة ٢/٣٤٥

العتق ١٠٩/٢
العتق، بالملك ١١٣/٢
العَدَالة ٤٧٦/٢
العِدّة (ك) ٢٧١/٢
العُرْف واليمين ٤٣٢/٢
العَسَل، زكاته ٢٤٨/١
العشر، في الزكاة ٢٤٦/١
عِشْرَة النساء ٢١٣/٢
العَصَبَة ٧١/٢
العطِية، للأولاد ٣٥/٢
عقد الذمّة ٣٢٧/١
العقيقة ٣١٦/١

العمد، في الجنايات ٣١٣/٢
العُمْرة ٣٠٥/١
العُنّة ١٧٦/٢
العهد لأهل الذمة ٣٣٠/١
العورة ١٢٤/١
النجاسة، إجتنابها في الصلاة ١٢٧/١
عيادة المريض ٢١٧/١
العيد ٢٠٤/١
العيوب في النكاح ١٧٥/٢

(غ)

الغَبن ٣٤٥/١
الغَرْقى، ميراثهم ٩٤/٢
الغُسل ٧٥/١
غسل الميت ٢١٩/١
الغصب (ك) ٤٤٤/١
غض البصر ١٣٨/٢
الغنائم ٣٢٤/١
الغنم، زكاتها ٢٤٣/١
الغِيار ٣٢٩/١

(ف)

الفيتا ٤٤٣/٢
الفدية في الحج ٢٩٨/١
الفرائض رَ: إرث ....
الفروض في الميراث ٥٧/٢
الفطرة، سننها ٥٦/١
الفَلَس ٣٩٤/١
فوات الحج ٣١٠/١
الفيء ٣٢٥/١

(ق)

القبر ٢٣١/١
القبض في البيع ٣٥١/١
القتل، أنواعه ٣١٢/٢
القتل، الكفارة ٣٤٨/٢
القتل، ميراث القاتل ١٠٢/٢
القذف، الحدّ به ٣٦٠/٢
القرآن، آداب التلاوة ١٦٩/١
القراء خلف الإمام ١٧٣/١
القِراض ٤١٤/١
القِران في الحج ٢٢٩/١
القَرْض ٣٦٧/١
القُرْعة ٤٦٣/٢
القَسْم بين الزوجات ٢١٩/٢
القسمة ٤٦٠/٢
القصاص، استيفاؤه ٣٢٠/٢

القصاص، شروطه ٣١٧/٢
القصاص في الجروح ٣٢٨/٢
القصاص، فيما دون النّفس ٣٢٤/٢
قصر الصلاة ١٨٥/١
القضاء بين الخصوم (ك) ... ٤٤٣/٢
قضاء الحاجة ٥١/١
قضاء الصوم ٢٨٠/١
قطع الطريق ٣٧٨/٢
القطع والحَسْم ٣٧٥/٢
القـوت ١٥٩/١
القَوَد ٣١٧/٢
قيام الليل ١٦٢/١

(ك)

الكتابة ١٢١/٢

الكتابة بالطلاقة ٢٣٥/٢
الكحل ٥٧/١
الكسوف ٢٠٩/١
الكسوة، في نفقة الزوجة ... ٢٩٣/٢
الكفاءة، في الزواج ١٥٥/٢
كفّارة الظّهار ٢٦١/٢
كفارة القتل ٣٤٨/٢
الكفارة والصوم ٢٧٩/١
كفّارة اليمين ٤٢٠/٢
الكفالة ٣٧٧/١
الكفن ٢٢٣/١
كنايات الطلاقات ٢٣٦/٢

(ل)

اللحية، إعفاؤها ٥٧/١
اللّعان (ك) ٢٦٤/٢
اللُّقَطَة ٤٦٧/١
اللقيط (ب) ٤٧٦/١
اللمس ١٤١/٢
اللهو، في العُرْس ٢١١/٢

(م)

المبتدأة بالحيض ١٠٩/١
المُبَعَّض، ميراثه ١٠٤/٢
متابعة الإمام ١٧٤/١
المتعة في النكاح ١٧١/٢
المحرمات في النكاح ١٥٨/٢
محظورات الإحرام ٢٩٤/١
محمد سليمان الأشقر، ترجمته ٢٤/١
المرآة ٥٧/١
المَرَافق العامة والمشتركة ٣٩٠/١
مرعي الكرمي، ترجمته ١١/١
المريض، تبرعاته ٣٥/٢
المزارعة ٤٢٢/١
المسابقة ٤٣٧/١
المساقاة ٤٢١/١
المسألة المُشَرَّكة ٧٣/٢
مسألة المُبَاهلة ٨٣/٢
المسائل الزيديات ٦٥/٢
المسبوق، في الجمعة ٢٠٢/١
مسح الخفّين ونحوهما ٦٦/١
المسح على الجبائر ٦٨/١
مصارف الزكاة ٢٦٣/١
المصاهَرَة، المحرّمات بها ١٥٩/٢

المضاربة ١/٤١٤
المعدن، زكاته ١/٢٥٤
المغارسَة ١/٤٢٢
المفطِّرات ١/٢٧٧
المفقود، ميراثه ٢/٨٩
المُفَوَّضة ٢/١٩٩
المقبرة ١/٢٣٢
المناصَبَة ١/٤٢٢
المهر ٢/١٨٦
مواضع النهي ١/١٢٨
المياه ١/٣٨

(ن)

ناظر الوقف ٢/١٩
النجاسات، أنواعها ١/١٠٠
النجاسة، إزالتها ١/٩٧
النّذر ٢/٤٣٨
النّسب ٢/٢٦٧
النُّشوز ٢/٢٢١
النّظر ٢/١٣٦
النفقات (ك) ٢/٢٨٩
نفقة الأقارب ٢/٢٩٨
نفقة البهائم ٢/٣٠٤
نفقة الزوجة ٢/٢٨٩
نفقة المماليك ٢/٣٠٢
نقض القسمة ٢/٤٦٤
نقض الوقف ٢/٢٥
النكاح (ك) ٢/١٣٦
نكاح الكفار ٢/١٨١
النوافل ١/١٥٧
نواقض الوضوء ١/٦٩

النياحة ١/٢٣٤
(نيل المآرب) ١/١٩
النيّة، في الزكاة ١/٢٦١
النيّة، في الصوم ١/٢٧٣
النيّة، في الضوء ١/٦١
النية، للصلاة ١/١٣٠

(هـ)

الهبة ٢/٢٨
الهجرة ١/٣٢١
الهَدْي ١/٢٩٩
الهلال، إثبات الرؤية ١/٢٧٠

(و)

واجبات الحج ١/٣٠٥
الوتر ١/١٥٨
الوديعة ١/٤٥٦
الوصيّة ٢/٤١
الوصية، بالتزويج ٢/١٥١
الوضوء ١/٥٩
الوقف ٢/٩
الوكالة ١/٤٠٣
الوكالة، في التزويج ٢/١٥١
الولاء ٢/١٠٥
الولاية والوصاية ١/٤٠٠
الولاية في التزويج ٢/١٤٧
الوليمة ٢/٢٠٢

(ي)

اليمين في الدعاوى ١/٤٩٢

طبع في دار النفائس ص.ب ١١/٦٣٤٧ هاتف: ٨١٠١٩٤ - بيروت